



GAII IURISCONSULTI

INSTITUTIONUM
COMMENTARIUS QUARTUS

SIVE

DE ACTIONIBUS.

RECENSUIT, RESTITUERE CONATUS EST, ADNOTATIONEM PERPETUAM LIBRUMQUE OBSERVATIONUM ADIECIT

AUGUSTUS GUILELMUS HEFFTER
ANTECESSOR BONNENSIS.

BEROLINI
IMPENSIS GE. REIMERI
MDCCCXXVII.



P R A E F A T I O.

Editionem Commentarii quarti Gaiani ante biennium promissam, necdum a viris doctioribus, quos multos esse scio, praeoccupatam, pro modulo quidem virium mearum, sed tamen lente parare institui, ut nihil immaturi operamve plane perituram harum rerum studiosis offerrem. Erunt quidem, qui sciscitentur: cui bono huiusmodi editio paretur; an sint, quibus Goeschenii editio non sufficiat? quaenam fuerit in solo Commentario IV. delitescendi fastidiosa ratio? Sed facilis, neque inepta, ut spero, ad haec erit responsio. Primum enim Goeschenius, cui quantum debeatur, nunc apprime expertus sum, et siquid est quod iam in communionem horum studiorum collaturus sum, totum deberi publice testor, in adornanda Institutionum editione id ipsum egisse videtur, ut, Codice Veronensi omnium quasi oculis subiecto et expanso, alios quoque in consortium laborum suorum alliceret et ad expolienda fragmenta, quae corruptiora essent, invitaret. Quod vero in solo Commentario IV. constiterim, id probro mihi ne non vertatur, non vereor. Omnia enim mea studia in rei iudiciariae iurisque publici magis cognitione, quam in iure privato, quo tot tantique viri nunc praesertim occupantur, hucusque collocavi. Sic autem iudico, bene consultum iri iurisprudentiae et cuivis alii scientiae, si intra suas quisque metas se contineat. Denique tutus sum haud levis auctoritatis virorum exemplo, qui, antequam ad studia graviora transirent, vigentique plerumque aetate Institutionum imperialium titulum de Actionibus adiacentesque sibi tractandos sumserunt; quos inter Corasium, Donellum et

Hotomannum satis sit appellasse. Aliam manum Commentarius primus maxime desiderat. Descenderem fortasse eo, si archetypum Veronense mihi aliquando inspicere contingeret. Restat iam, ut praesentis instituti rationem reddam.

Textum Commentarii IV. ad editionem alteram Goeschenii, retentis editoris praestantissimi distinctionibus, denuo typis excudendum esse putavi. Singulis enim lectionibus quam diligentissime fieri poterat in examen revocatis, in animum mihi induxi, authenticam Codicis scripturam a Goeschenio mutatam vel prorsus reiectam, interdum vel servari, vel leviore quadam mutatione sanari posse. Deinde, ut lacunas ad Codicis reliquias a Goeschenio et Blumio depictas, et, his deficientibus, divinatione quadam probabili explerem, saltem adsequerer, locis et notis Goeschenii identidem et plus sexcenties inspectis atque comparatis, sedulo operam dedi. Quae quidem res ut incunditate quadam et voluptate inveniendi non caruit, ita, an satis feliciter mihi successerit, peritiorum iudicio relinquendum est: quanquam non omnibus idem videri solet; nam *οὐδ' ὅμοιον οὐδὲν, οὔτ' ἴσον βροτοῖς*, ut ait Euripides: sed quo minus in licentiam temerariam prorumperet inveniendi audax cupido, prohibuit verecundia et religiosa Manium Gaii observantia. Quaedam sane a me inventa ita certa sunt, ut neminem de veritate emendationem dubitaturum esse existimem; liceretque mihi uti hanc in rem testimonio gravi viri cuiusdam celeberrimi (nominarem, nisi gloriolam captare viderer), qui, schedulis meis perlectis, calculum auctoritatis suae adiecit repertis a me lectionibus in §. 14. 31. 52 *). Reliqua autem restituendi tentamina, quae periculi plus habeant, ututsint, Gaium iis non maculatum esse confido. Singularum rerum causas et probationes reddidi in notis textui subiectis; denique in hoc ipso exprimendo curabam, ut loci et verba, quorum lectio incertior, vel plane incerta aut incertissima esset, partim literarum varietate, partim stellulis adfixis, partim uncorum cancellis conspicua essent; neque vero Goeschenii subtilitatem, utpote edi-

*) Quem tantum virum alia quoque veliam non improbasse. Improbavit tamen lectionem *Decemviris* et *nondum* in §. 15. item *Aut si* in formula replicationis §. 126.

tioni authenticae et principi tantum convenientem, eatenus aequavi, ut, si quidem de veritate verbi alicuius dubitari plane non posset, etsi in archetypo ipso quaedam tantum literae vel ductus incertiores appareant, id typis accuratissime significandum esse putaverim. Nihil autem magis me vexavit, quam singulorum locorum ad artis grammaticae regulas examen. Certe Gaius noster cultus et nitidus scriptor fuit et grammaticorum scholis probe imbutus *). Perlegi ideo iterum iterumque Commentarios ipsius et fragmenta in Digestis servata: sed, ut omittam, me grammaticum aut philologum non esse (degustavi enim in adolescentia tantum delicias philologiae; rosas eius decerpsi, spinas effugi:) quam parum certa est librorum antiquorum fides, ad quam confugiendum esset! Intellexi simul, quantum sit inter philologum et Ictum discrimen, nec facile quemque utramque personam sustinere posse; pauci sunt, quibus hanc adire Corinthum contigit.

Quae praeterea ad interpretationem Commentarii IV. facere possent, partim notis textui subiectis admiscui, partim ad Observationum librum reieci. In his vero id egi, ut solos difficiliores magisque reconditos locos tangerem, et, si possem, explanarem, neque tamen, velut in usus Delphinorum, singula quaeque ad rem iudiciariam pertinentia conscribendo, cramben iam toties coctam denuo recoquerem, vel errores veterum maxime interpretum, qui Gaio duce nunc facile fugantur, perstringerem.

Subsidiis praeter Goeschenii editionem alteram, Blumii excerptis priore longe locupletiorem factam, usus sum paucissimis. Ad manus quidem erat Du-Pontii, doctoris Leodiensis clarissimi, Commentatio ad Commentarium quartum **), eiusdemque coniecturarum quarundam collectio de restituendis huius libri lacunis ***): quibus ut tamen minus usus sim, effecit par-

---

*) Scipio Gentilis in Parerg. I. c. 17. *„maiorem antiquitatis iacturam in nullo veterum Ictorum fecimus (ne ipsum quidem Labeonem excipio) quam in Gaio. Solos is libros ad XII tab. h. e. ad fontem omnis et iuris et doctrinae, solus plures Originum scripsit“* (errasti Scipio! Vid. Menag. Amoenit. c. 43. p. 431.) *„solus denique videtur in doctissimorum Grammaticorum studiis et amicitia habitasse, ut certo testimonio cognoscitur Servii Honorati, clarissimi interpretis et Grammatici.“*

**) Ev. Dupont disquisitiones in Comm. IV. Instit. Gaii Lugd. Bat. 1822. 8.

***) V. Thémis ou bibl. de Iuriscons. t. VI. p. 86 — 100.

tim consilii diversitas, partim coniecturarum propositarum pugna cum Blumii notatis, quae quidem doctus Belga nondum viderat. Plurima sane in aliis quoque libris Nostrorum ad argumentum Comm. IV. spectantia disiecta reperiuntur *); quae si singula suis locis addidissem, aut improbanda refellere voluissem, libellus ad nimium volumen accrevisset.

Reliquum esset, ut in collegarum clarissimorum, qui laborum meorum adiutores erant, commemorationem excurreret praefatio: verum ut totum illud amicitiae tribuerem, et tacite, quamvis aegre, praetermitterem, ipsi auctores mihi fuerunt.

Prodeat igitur hoc, qualecunque sit, opus, tuque lector! si quid est, fruere meis. Non dubito fore, qui operam hancce ab homine pragmatico, qualem me esse profiteor, alienam esse iudicent communique iuris usui parum profuturam: sed pauci sunt hodie tam coeci, ne dicam bardi, *ut nascentem solem ne intueantur, oculis quodammodo manus obiiciant, malintque tenebras noctis praeteritae intueri, quam orientis diei lumine perfrui* **).

Dabam Bonnae Id. Iuliis MDCCCXXVII.

---

*) Cf. de Schroeteri commentarios in libro critico *Hermes* inscripto 1825. t. I. p. 300. seqq.

**) Verba sunt magni Cuiacii ad Paium.

CONSPECTUS OPERIS.

			Pag.
Gaii Institutionum Commentarius quartus, cum notis editoris:			I — LXXIV.
Observationum liber			1 — 118
Obs. cap.	I.	De argumento Commentarii quarti	3
—	II.	De causis, ex quibus lege sacramento agebatur	6
—	III.	De Decemviris vel Centumviris sacramenta iudicantibus ex lege Pinaria	8
—	IV.	De legis actione per iudicis postulationem	11
—	V.	De legis actione per condictionem	14
—	VI.	De legis actione per manus iniectionem	15
—	VII.	De lege Aebutia mutataque per eam iudiciorum consuetudine usque ad leges Iulias	18
—	VIII.	De duabus legibus Iuliis	24
		Fragmenta legis Iuliae iudiciorum privatorum	27
—	IX.	De iudiciis Centumviralibus	31
—	X.	De actionum in edicto Praetoris propositarum ordine embolium	41
—	XI.	De actionum divisione	49
—	XII.	De formulis actionum	52
—	XIII.	De formularum conceptione	58
—	XIV.	De condictionibus et finitimis quibusdam actionibus earumque formulis	65
—	XV.	De bonae fidei iudiciis	76
—	XVI.	De reliquorum iudiciorum formulis in primis arbitrariis	81
—	XVII.	De sponsionibus	86
—	XVIII.	De in rem actionum conceptione	89
—	XIX.	De cognitoribus et procuratoribus	93
—	XX.	De iudiciis legitimis et imperio continentibus	97

Pag.

Obs. cap. XXI. Omnia iudicia absolutoria esse 103
— XXII. De exceptionum et replicationum conceptione 105
— XXIII. De praescriptionibus 109
— XXIV. De fructus licitatione 115
— XXV. De iudicio calumniae 116
— XXVI. Quaedam de vadimoniis 117

Tabula fontium et incrementorum iuris Romani de actionibus et iudiciis privatis ad Comm. IV. et Pomponii Enchiridion delineata 119

Indiculus rerum memorabilium 120

Addenda 121

GAII INSTITUTIONUM

COMMENTARIUS QUARTUS.

GAII INSTITUTIONUM

COMMENTARIUS QUARTUS.

Cod. §. 1. **Superest, ut de actionibus loquamur. Si quaeramus** quot genera
Veron. actionum sint, verius videtur, duo esse: in |rem, et in personam: nam qui
p. 189. IIII esse dixerunt ex sponsion|um generibus, non animadverterunt, quasdam 4
species actio|num inter genera se rettulisse. §. 2. In personam actio est, |quo-

INSTITUTIONUM. Hanc propriam fuisse quatuor commentariorum, quorum quartus hic exhibetur, inscriptionem, etsi in Codice Veronensi non invenitur, ex argumentis a Goeschenio allatis et in praefat. edit. 1mae. (p. XXIX. ed. alt.) congestis manifestum est.

COMMENTARI*US.* Ita singulos libros Institutionum ipse auctor saepius appellavit. Vid. Goeschen. l. c. p. XXVI. Totum volumen sine dubio inscriptum erat: *Institutionum commentarii quatuor.* Vid. Constitut. *Imperatoriam maiestatem.* §. 6. Sed et alii auctoris nostri libri, praeter Institutiones, sub nomine *Commentariorum* ferebantur. Apud Iavolenum in l. 54. D. de condition. et demonstr. habes: *in commentariis Gaii scriptum est.* Quod certe in Institutiones non cadit, sed fortasse in *Res quotidianas.*

QUARTUS. Quem h. l. incipere non est cur dubitemus. Vid. Goeschen. l. c. p. XXXX. et notas criticas ad finem Comment. III.

ad §§. 1 — 9. Hinc contextae §§. 1. 2. 14 — 19. I. de action.

Superest — quaeramus Haec in Codice non exstant. Librarius primam lineam et sequentis initium vacuum reliquerat, quo diligentius omissa postea scriberentur vel pingerentur. Multiplici ratione loci restitutio tentari potest; sed omnibus coniecturis praeponenda est Institutionum Iust. auctoritas, quae in tituli *de Actionibus* initio habent: *Superest ut de actionibus loquamur. Loqui* hoc modo Gaio est familiare. cf. statim §. 10. et l. 11. D. de tribut. act. Quare iam Goeschenius de loco ita constituendo cogitavit: *Superest u. d. a. l. Quodsi quaeritur* etc. Ultima tamen verba mihi impeditiora videntur. Igitur scripsi: *Si quaeramus.* Ita etiam in Comm. I. §. 118. habes: „ex his apparet, quot sint species tutelarum. *Si vero quaeramus, in quot genera deducantur*, longa erit disputatio.“ similiter apud Ulpianum memini me legere in l. 3. D. de act. tritic. „*Si quaeratur — verius est.* Caeterum solitus est Noster, rebus, quas expositurus erat, indicatis, statim ad divisiones procedere. Cf Comm. I, §. 8. II, 1. III, 88 89.

verius videtur. De qua loquendi forma, Ictis propria, vide, si placet, Ath. Oteyza et Olano Paralip. III, 4, 30. in Meermanni Thes. J, p. 489.

IIII — *ex sponsionum generibus.* De his vid. Obs. cap. XVII.

tiens cum aliquo agimus, qui nobis vel ex contractu, vel ex delicto obli|ga-
8. tus est, id est, cum intendimus dare, facere, praestare oporte|re. §. 3. In
rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus no|stram esse, aut ius
aliquod nobis competere, velut utendi, aut uten|di fruendi, eundi, agendi,
aquamve ducendi, vel altius |tollendi, vel prospiciendi. item actio ex diverso
12. adversario |est negativa. §. 4. Sic itaque discretis actionibus certum est,
|*non* posse nos rem nostram ab alio ita petere: SI PARET |EVM DARE OPORTERE, nec enim, quod nostrum est, nobis dari potest: cum solum |id dari
16. nobis intellegatur, quod nostrum fiat; nec res, |quae nostra, *(nostra)* amplius
fieri potest. plane odio furum, quo magis |pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poe|nam dupli aut quadrupli, rei recipiendae nomine
fu|res ex hac actione etiam teneantur: SI PARET EOS DARE OPORTERE:
20. |quamvis sit etiam adversus eos haec actio, qua rem nostram |esse petimus.
Appell. |§. 5. Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, |in perso-
24. nam vero actiones, quibus dare fierive oportere inten|dimus, condictiones.

§. 4. *quod nostrum fiat:* Goeschen. ex §. 14. I. l. c. Inseruit inter *quod* et *nostrum* haec: *ita datur, ut.* Sed in Codice non extant et abesse poterunt.

quae nostra, (nostra) *amplius fieri potest.* Codex Ver. *nostra* semel exhibet. Ego geminandum putavi. Goeschenius ex Institutionibus: quae nostra (est), amplius (nostra) fieri p.

qua rem nostram esse petimus. Nota singularem usum loquendi, Ictis familiarem. Sic in Comm. I. §. 134. legitur: *vindicat apud Praetorem, filium suum esse.* et Comm. II. §. 78. *si me possidente petas imaginem tuam esse.* Cf. infra §. 51. et Labeonem in l. 24. D. de liber causa. Similiter loquuntur, cum in personam agitur. Vide infra §. 116. „id ipsum a te petere possum, dare mihi oportere.“ et Paulum l. 6. D. de R. V. „Si vestimenta nostra esse vel dari oportere petamus“ ubi Haloander temere *dicamus* exhibuit.

§. 5. *dare fierive.* Goeschen. *dari.* Sed illud in Codice est et ita Icti locuti esse videntur, cum formulam condictionum exprimere vellent. Ipse quoque Goeschenius, qui in his et similibus locis *dare* mutaverat in *dari*, sententiam suam revocasse videtur in Addendis edit. II. pg. 524.

§. 7. *velut* pro *veluti si.* Cf. §. 7.

§. 8. *secundum quorundam opinionem.* Sed alia postea obtinuit. Vid. pr. 1. de bon. vi rapt. §. 19. eod. de action.

§. 9. Adde locis a Goesch. cit. *Nov.* 18, c. 8. init.

iniuriae etc. Ita edidi ad ductus e Goeschenio et Blumio notatos. In Cod. enim hi apparent initio vs. 9. |*in........actuaqu..aba.* Scriptum fuisse puto: *iniuriae leg. aquiliae a.* i. e. iniuriae legis aquiliae aut. — Similiter apud *Paulum* sent. rec. 1, 19, 1. est: „*quaedam actiones si a reo inficiantur, duplantur: velut iudicati, depensi, legati per damnationem relicti, damni iniuria legis aquiliae, item de modo agri, cum a venditore emtor deceptus est.*“ Legis Aquiliae h. l. mentionem adiectam fuisse, mihi persuadeo etiam ex §. 19. et 23. Inst. *de actionib.* quae ad hunc G. locum accommodatae sunt. — Aliam lectionem proposuit Unterholznerus in libello *Coniecturar. de supplendis*

p 190. §. 6. Agimus autem interdum, ut rem tantum con||sequamur; interdum ut poenam tantum; alias ut rem et poe|nam. §. 7. Rem tantum persequimur, velut actionibus ex contractu agimus. §. 8. Poenam tantum consequimur velut actione furti, et ini|uriarum, et secundum quorundam opi- 4.
nionem actione vi bono|rum raptorum: nam ipsius rei et vindicatio et condictio no|bis competit. §. 9. Rem vero et poenam persequimur velut ex his |causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agi|mus: quod accidit 8.
per actionem iudicati, depensi, damni |in*iuriae legis Aquiliae, aut* legatorum nomine, quae per damna|tionem certa relicta sunt.

Ast. §. 10. Quaedam praeterea sunt actio|nes, quae ad legis actionem exprimuntur; quaedam sua vi ac po|testate constant. quod ut manifestum 12.
fiat, opus est ut |prius de legis actionibus loquamur.

|§. 11. Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actio|nes appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, qui|ppe tunc edicta Prae- 16.
toris, quibus complures actiones introductae |sunt, nondum in usu habe-

Comm. IV. Gaiani laeunis (Vratisl. 1823. pg. 7.) huc modo: *damni| vel Aquilianam.* Sed Aquiliane actio nusquam dicitur. — Caeterum dasse in init. vs. 9. nomen alterius cuiusdam actionis, v. c. illius a Paulo adiectae, probabile non est. Cf. infra §. 171. at §. 19. I. de action. Neqae vero alibi iungi: *actionem damni iniuriae* (vel *iniuria*, sicut Paulus dicere consuevit, de quo vid. l. 6. §. D. nautae, caup.) *legis Aquiliae*, praeter locum Pauli citatum, memini. Sed quid obstat, quo minus haec iungantur? Dicitur saltem: *actio damni iniuria*, *actio legis Aquiliae*.

legatorum — certa relicta sunt. In Cod est: *certe.* Sed non poterat dici e Gaio: *aliquid certe relinquitur*, pro: *certum aliquod relinquitur.* Fortasse *certe* defendi possit, sed ne id quidem optime diceretur. Retinui igitur, quod G. in ed. I. et II. posuerat *certa*, quamvis vir doctissimus in Addendis pg. 519. sententiam eu mutavit, ut, cum in Cod. etiam scriptum inveniatur: *relictae*, totum locum ita constituendum esse putaret: *damni iniuriae vel rerum legatarum nomine, quae per d. certae relictae sunt.* Et sane in re tam incerta nihil licet adfirmare. Nostrae lectioni favet §. ult. I. de obl. quae qu. ex contr. „infielando lis crescit. — Quod veteres in iis legatis locum habere voluerunt, *quae certa constituta, per damnationem cuique relicta sunt.*“

§. 10 — 33. *De legis actionibus.* De his doctam diss. van Hasseltus Batavus scripsit.

§. 10. *quaedam sua vi. etc.* Cf. §. 33. et Obs. cap. XI.

§. 11. *vel ideo — vel ideo.* Cave haec disiunctim accipias; immo potius coniunctim, pro: *partim — partim.* Eae enim actiones, quae ex duodecim tab. emanabant, in ipsis legibus verbo tenus expressae non erant, sed sensim sensimque legum verbis accommodabantur, ut apparet ex Pomponii fragment. in l. 2. §. 6. D. de O. I. eiusque generis erat actio de arboribus succisis, familiae erciscundae et aliae innumerabiles. Quae vero postea legibus novis introducebantur, iis certa forma praescribi solebat ipsis legibus adiecta, ut videre est in exemplo legis *Furiae* infra in §. 24. Hae igitur ipsis legibus proditae erant.

bantur, vel ideo quia ipsarum |legum verbis accommodatae erant, et ideo im-
20. mu|tabiles proinde atque leges observantur. unde eum, qui de |vitibus succi-
sis ita egisset, ut in actione vites nomi|naret, responsum (eum) rem perdidisse
est, quia de|buisset arbores nominare eo, quod lex XII tabular. ex qua |de vitibus
24. succisis actio competeret, generaliter de ar|boribus succisis loqueretur. §. 12.
Lege autem agebatur modis ||quinque: sacramento; per iudicis postulatio- p. 191. b. r.
nem; per con|dictionem; per manus iniectionem; per pignoris cal|ptionem.
4. |§. 13. Sacramenti actio generalis erat: *de* quibus enim rebus |ut aliter
Sacr. ageretur lege cautum non erat, de his sacra|mento agebatur. eaque actio
6- perinde periculosa erat |falsi**s sacramentis**, atque hoc tempore pericu-
11. losa est actio cer|tae creditae pecuniae propter sponsionem, qua pericli-
12. ta|tur reus, si temere neget, et restipulationem, qua pe|riclitatur actor,
si non debitum petatur: nam qui victus erat |summam sacramenti praesta-
bat poenae nomine; **eaque* |*in publicum cede*bat, *praede**sque eo nomine

unde eum — responsum eum rem perdidisse est. Ita Cod. Veron. teste Blumio. Goeschenius eum quod secundo loco legitur, expunxit, at verba ita transposuit: *responsum est, eum rem perdidisse.* Ego *eum* uncis tantum inclusi. Fortasse Gaius scripserat: *unde, eum quis — egisset — responsum eum rem perdidisse est.* Sed fortasse duplex illud *eum* ipsi in scribendo effugit. Sic in Comm. II., §. 155. scriptum extat: *cum caeterorum hominum, quorum bona venierint, pro portione, si quid postea adquirant, etiam saepius eorum bona veniri soleant.* Similes locos notavit Marckartus Probab. (Trai. ad Rhen. 1737) tom. I, p. 77.

§. 12. *per pignoris captionem.* Librarius varie scripsit: *captio* et *capio.* Cf. infra §. 26 — 29. Vetustior scribendi ratio erat: *pignoriscapio.* Vid. Gell. N. A. VII, 10.

§. 13. *periculosa erat — atque hoc.* Lacunam plurium syllabarum notavit Goeschen. In Cod. apparent hi ductus: *falsu.q...* vel *fals....m..* vel *fals.a...m..* vel *faln..m.t* unde Savinius coniecit legendum: *falsiloquis.* Cum vero vox *falsiloquus* rarissima sit et apud unum forte Plautum occurrat, si corruptam latinitatis aetatem non curas, nec improbi litigatoris, de quo hic quaeritur, significationem habere videatur, merito dubitare licet de veritate illius coniecturae quamvis ingeniosae. Mihi quidem in mentem venit fragmentum illud XII. tab. a Festo servatum: *si vindiciam falsam tulit.* Quid si compendiis literarum aliquando scriptum fuisset: *falsam vindiciam ferenti — ?* Sed ne hoc quidem placuit. Iamque igitur scriptum fuisse puto: *fals.sacr̄mtis* h. e. falsis sacramentis, iis sacramentis, quae iniusta iudicabantur, quemadmodum Cicero dixit: *sacramentum iustum vel iniustum iudicare,* i. e. causam eius, qui sacramentum deposuit; vel *iusto sacramento contendere.* de Orat. I, 10. pro Dom. 29. *Falsum* est *iniustum,* ut in illo: *si vindiciam falsam tulit* et ap. Plautum in Rud. prol. *falsas lites petere:* Pro *falso* postea dixerunt *iniustum.* Sic pro *falsis vindiciis* Cic. pro Milone c. 27. dixit: *iniustis vindiciis.* Gaius igitur vetustiorem loquendi rationem servavit. Caeterum librarius noster non uno loco unam consonantem pro gemina, duobus verbis serviente, ponere solitus est. Cf. notas Goeschen. ad p. 201. vs. 5. Praeterea

Praetor*i* daban|tur,' non ut nunc sponsionis et restipulationis poe|na lucro 16.
cedit adversario, qui vicerit.. §. 14. Poena autem sa|cramenti aut quin-
genaria erat, aut quinquagenaria. *nam* |de rebus mile aeris plurisve quin-
gentis assibus, |de minoris *vero* quinquaginta assibus sacramento con|tende- 20.
batur: nam *ita* lege XII tabularum cautum erat. at *si de libertat'e* hominis
controversia erat, etsi pretiosissimus homo esset, |tamen, ut L assibus sacra-
mento contenderetur, eadem lege cau|tum est favoris *causa*, *ne* satisdatione
onerarentur adsertores || ——— ——— ——— ———

p. 192. b. r. *(Haec pag. bis rescripta est, neque quidquam inde a vs. 1. usque ad undecimum erutum est. E reliquis quaedam apparebant, unde Gaium ita fere scripsisse coniectura assequaris:)*

. . . . . . §. 15. **Nuno admonendi sumus** i-| stas omnes actiones* *certis qui-* 12.
busdam et sollemnibus verbis peragi debuisse. Si v. gr. in personam agebatur con-
tra eum, qui nexu se obligaverat, actor eum apud Praetorem ita interrogabat:
QUANDO IN IURE TE CONSPICIO, POSTULO AN FIAS AUCTOR, QUA DE RE NEXUM

etiam p. 222. vs. 23. vox *sacramento* his compendiis scripta est: *sacramto.*

petatur Ita Cod. — Goeschen. *petat.*

summam sacramenti praestabat. Olim Varrone teste (de L. L. IV, p. 29. ed. Gothofr.) ipsa sacramenti summa in sacro deponebatur. Sed postea, ni fallor, lege Papiria, de qua dicetur ad §. 95. effectum, saltem permissum est, ut et praedes darentur.

vicerit .. In Cod. post *vicerit* additum est *ut*. Librarium puto scripsisse vel scribere debuisse: *id.* vel *iud.* h. e. *iudicio*, Cf. Petr. Diac. de not. liter. p. 1512. ed. Gothofr. item infra notas ad §. 59. Sic etiam in ipso illo Varronis loco est: *qui iudicio vicerat.*

de minoris. Ita Codex, nec inusitato, ut opinor, loquendi genere. Goeschenius correxit: *minoribus.*

at. Goeschenius, *sed* In Cod, apparent haec: *a*/ vel *u*..

satisdatione. Ex Savinii coniectura ita scriptum est In Cod. apparent hi ductus: cpl s.a.sne. Nam fortasse *pluris datione*, vel *praedis datione*? Nam dubitari potest, an Gaius *satisdationem* dixerit de veterum sacramentorum causa. Caeterum favorem adsertionum etiam iura recentiora ostendunt. Cf. fragm. Vet. §. 324. „ob turpitudinem et famositatem prohibentur quidam cognituram suscipere; *adsertionem*, non nisi suspecti praetori", ubi male ante *adsertionem* inseri vult *ob* editor princeps.

istas — actiones. In init. vs. 12. enim apparent haec: *stac amnes actianes.*

Si v. gr. in personam etc. De quo hic tractatum fuisse, manifestum fit ex §. 16. Mihi in mentem venit Cic. pro Murena c. 2. „in iis rebus repetendis, quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet, *qui se nexu obligavit.*"

QUANDO — AUCTOR. Hanc quidem fuisse formam veteris actionis in auctorem praesentem, constat ex *Cic.* pro Caecin. c. 19. pro Muren. c. 12. coll. Valerio Probo sub lit. Q. I. I. T. C. P. A. F. A. eamque cum B. Branchu in Obs. Dec II. cp. 15. p. 89. sq. ad actiones personales refero. *Auctor* in antiquo iure civili dicebatur haud dubie etiam is, qui ad rem aliquam, totam-

17\. *MECUM FECISTI? et altero negante, ille dicebat:* |*QUAND*°O NEGAS, SAC°*RAMEN-*
TO QUINGENARIO TE PROVOCO, SI |*PROPTER TE FIDEMVE TUAM*° CAPTUS°
FRAUDATUSVE SIEM. Deinde |*adversarius quoque dicebat; QUAN*°DO AIS N°E-
20\. *QUE NEGAS, ME*|*NEXUM FECISSE TECUM, QUA DE RE AGITUR, SIMILITER EGO*
TE SACRAMENTO QUINGENARIO PROVOCO, SI PROPTER ME FIDEMVE ME-
AM CAPTUS FRAUDATUSVE NON SIES. Quibus ab utraque parte peractis
24\. *litigatores poscebant iudicem* |*et praetor ipsis diem praestituebat, quo* °ad iu-
dicem accipiundum ||venirent. postea vero reversis dabatur ..Xviris XXX. p. 193.
iu|dex. idque per legem Pinariam factum est; ante eam autem |legem *non-*
4\. *dum* dabatur iudex. illud ex superioribus in|tellegimus, si de re minoris,

que eius causam praestandam ex negotio civiliter contracto obligatus erat. De que significatione vide, sis, quos citavit Brancha l. c. inprimis Festum s. v. *manceps*, et Graevii notas ad Cic. pro Muren. l. c.

QUANDO NEGAS, SACRAMENTO. Goeschenius in init. vs. 17. notavit haec: ....*onaceasa:.* Quid hoc aliud, quam formae istius e Valerio Probo l. c. sub lit. Q. N. T. S. Q. P. exhibitae initium, i. e. *quando negas, te sacramento quinquaganario provoco.* Verumtamen non scripsi *quinquagenario*, ut vulgo apud Valerium legitur, sed *quingenario* (quod etiam in libris quibusdam Valerii est) quoniam ex sequentibus apparet, quingenarii sacramenti exemplum a Gaio primo loco fuisse propositum. Deinde certum est ex alia forma, quam autor §. 16. exhibet, eum non scripsisse, ut apud Valerium est: Q. N. TE S. Q. P. sed: Q. N. S. Q. T. P.

SI PROPTER TE — CAPTUS. In med. vs. 18. Codex exhibet: *°cp (?) captus.* Unde de illa formula cogitavi, quam Cic. de Off. 3, 17. commemoravit: „quanti verba," inquiens, „illa: *Uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem,*" quamque in fiducia et nexu faciendo adhibuisse Veteres, ideoque sine dubio etiam in actionibus ex eiusmodi causa descendentibus mihi persuadent Iulianus in l. 1. §. 42. D. depositi. et Ulpianus in l. 36. D. de peculio.

QUANDO AIS, NEQUE NEGAS. In Cod. hoc fere loco sequentia apparent: *n do.nn* — — — sub quibus formam illam Valerii Probi latere ratus sum: Q. A. N. Q. N. ita scriptam: *quando Ais Neque Negas. Sic* cum Mariangelo Valerii formam interpretor, non: *quando ais, neque negabo s. nego*, ut aliis visum est, quo nihil ineptius. Res ita se habet: reus, ad quem haec forma sine dubio pertinebat, peremtorio quodam modo dixit: Quando tu actor ais, neque vel nunc id negare velis etc.

poscebant iudicem etc. Restitutioni huius loci plurimum inservit, praeter sequentia, quae certa sunt, observatio quaedam Paediani, vel potius eius, qui Paediano haec adscripsit (in Verr. II, lib. 1. p. 307. ed. Schütz.) „alii sic adnotant: Comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denunciatio in perendinum diem. Namque quum in rem aliquam agerent litigatores, et poena se sacramenti peterent, *poscebant iudicem*, qui dabatur post trigesimum diem, quo dato deinde inter se perendinum diem, ut ad iudicium venirent, denunciabant." Mihi quidem dubium non est, quin Grammaticus, qui haec adnotavit, hunc nostri vel similis auctoris locum ob oculos habuerit: a Paediano ista profecta esse non credo; Cicero enim de comperendinationibus in iudiciis publicis locutus est, non de iis, quae in privatis fiebant; doctus autem Ciceronis interpres res tam alienas commiscere non solet.

..Xviris. Goeschenius lacunam indicat. Blu-

quam (M) aeris agebatur, quin|quagenario sacramento, non quingenario eos
con|tendere solitos fuisse. postea tamen quam iudex datus esset, |comperendi-
num diem, ut ad iudicem venirent, |denuntiabant. deinde cum ad iudicem 8.
venerant, antequam apud |eum *causam* perorarent, solebant breviter ei et
quasi per |indicem rem exponere: quae dicebatur causae colle|ctio, quasi
51. causae suae in breve coactio. |§. 16. Si in rem agebatur, mobilia quidem 12.
et moventia, quae modo in |ius adferri adducive possent, in iure vindica-
ban|tur ad hunc modum. qui vindicabat, festucam te|nebat, deinde ipsam
rem apprehendebat, velut hominem, |et ita dicebat: HUNC EGO HOMINEM 16.
EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO |SECUNDUM SUAM CAUSAM, SICUT DIXI.

mius autem haec in Cod. vidit: *uexu* vel *qexu*. Ergo *XU* pro certis accipi possunt. Quid multa? Nomen *decemvirorum* latere apertum est. Cf. Valer. Prob. s. lit. X. V. Tum vero qui praecedunt ductus: *ue* vel *qe* nihil aliud significare poterunt, nisi: *unus ex* vel *quidam ex decemviris*, quorum illud magis placeret, et sane *V* pro *unicum* olim scriptum esse testatur Sertorius Ursatus de not. Romanor. s. l. U. (Graevii Thes. Ant. t. XI.) Nunc autem legendum et corrigendum esse *a decemviris* secundum Pompon. in l. 2. §. 29. D de O. I. prae ceteris placet. Vid. Obs. cap. III,

XXX. I. e. *die trigesimo.* Sic etiam in Comm III. §. 79. p. 148. Cod. vs. 8. scriptum reperitur XXX. et XX. pro *die trigesimo et vigesimo.*

Pinariam. De qua vid. Obs. cap. cit.

nandum. Goeschenius hic quoque lacunam expressit. In Cod. est: *n̄ u.m*, vel, ut Blumius notavit: *n .sum.* Lege *n̄dum* i. e. *nandum.* Cf. Obs. cap. cit.

comperendinum. Pseudo-Asconius l. c. *perendinum* habet; quod idem esse videtur.

deinde — coactio. Haec idem Asconius ad verbum paene expressit.

per indicem. De hac locutione collegit quaedem Cuiacius Obs. V, c. 25, Ipse noster ea frequentius usus est. Cf. Comment. III. §. 54.

causae collectio. Ita Codex Veronensis. Sed apud Asconium l. c. libri scripti habent *coniectio*, et qui Codicem Ver. scripsit, etiam alio loco, scilicet p. 3. vs. 13. (Comm. I, §. 13.) manifesto errore scripsit *conlecti* pro *coniecti*. Igitur et hic fides librarii suspecta haberi possit. Sed tamen eam servare et defendere malo. Nam scripturae *collectio* ipsa interpretatio, quam Gaius addidit, optime congruit. Dixit causae collectionem esse quasi causae in breve *coactionem*. Cogere est colligere. Obstat quidem fragm. Pauli in l. 1. D. de R. I. „per regulam *brevis rerum narratio* traditur et, ut ait *Sabinus*, quasi *causae coniectio* est;" nec inficias ire volo, a veteribus litigatores dictos esse *causam suam conicere*. Vid. Gell. N. A. V, 10. „et cum ad iudices *con„iiciendae consistendaeque causas* gratia venissent." Afran. ap. Non. Marc. „*Causam coniicere* hodie apud te volo." Neque ullo in loco, quantum scio, litigator dicitur *causam colligere*. Inde autem non efficitur, eandem rem perperam appellatam esse vel appellari *causae collectionem*. De re ipsa, quaeam consuetudinem *conclusiones* recitandi in Gallicis iudiciis observatam non male comparaveris, videndi sunt Interpp. fragm. XII tab. ad tab. II. fr. 8. (Gothofr.)

§. 16. *Si in rem agebatur.* De hac re insignis est locus in Gellii N. A. XX, 10. (al. 9.)

HUNC EGO HOMINEM. Cf. Comm. I, §. 119. II, 24.

ECCE TIBI VINDICTAM |INPOSUI. et simul homini festucam imponebat. ad-
20. |versarius eadem similiter dicebat et faciebat. cum |uterque vindicasset,
Praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMI|NEM. illi mittebant. qui prior vin-
dicabat: POSTULO, ANNE |DICAS, QUA EX CAUSA VINDICAVERIS. ille respon-
debat: IUS PEREGI SICUT VIN|DICTAM INPOSUI. deinde qui prior vindicaverat,
24. dicebat: |QUANDO TU INIURIA VINDICAVISTI, ||D AERIS SACRAMENTO TE p 194
PROVOCO. adversarius quoque dicebat: |SIMILITER EGO TE, seu L asses sa-
cramenti nomina|bant, deinde adsequebantur, quaecumque in personam
4. agerentur. postea |Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id
est, interim aliquem possessorem constituebat, eumque iu|bebat praedes ad-
versario dare litis et vindiciarum, |id est, rei et fructuum: alios autem
8. praedes ipse Praetor ab utro|que accipiebat sacramenti, quod id in publicum
cede|bat. festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo |quodam iusti
dominii. *omnium enim maxime* sua esse credebant, |quae ex hostibus cepis-
12. sent: unde in centumviralibus iudici|is hasta praeponitur. §. 17. Si qua res
talis erat, |ut (*non*) sine incommodo posset in ius adferri vel addu|ci, velut
si columna, aut grex alicuius pecoris esset, pars a|liqua inde sumebatur:
16. deinde in eam partem, quasi in |totam rem praesentem, fiebat vindicatio.

VINDICTAM — festucam. „Cf. Boeth. Comm. in Top. Cic. I. c. 2." Goesch.

qui prior vindicabat. Ita Cod. Goeschenius autem, aliquid excidisse ratus, ita locum constituit: *qui prior vindicaverat ita alterum interrogabat.* Fateor, hoc expectari. Si tamen ex superioribus verbum *dicebat* repetamus, etiam Codicis scriptura defendi potest.

POSTULO ANNE DICAS. Cic. pro Murena c. 12. interrogationem ita expressit: *anne tu dicis qua causa vindicaveris.* Sed magna ibi varietas lectionum.

IUS PEREGI. En formulam hactenus incognitam! Verbi tamen *peragere* in his causis non infrequens usus. Cf. Comm. I, §. 184. „legis actio peragitur" infra §. 29. „pignoris captio extra ius peragebatur." Imp. Alexander in L. 1. C. de iure domin. imp. „si solemnia peregisti."

seu L. Haec de coniectura Savinii, quam verissimam puto, recepi. In Cod. reperiuntur hi ductus: *ꝑ/cl.* Goeschenius plura intercidisse arbitrabatur.

adsequebantur, quaecunque. Sic librarius scripsit. Sed Goeschenius *adsequebantur* mutavit in *sequebantur.* Ego illud retinui. Apud latinos enim scriptores verbum *adsequi* etiam patiendi significationem habuisse, probabile fit ex loco Cic. in Verr. II, 73. Pro *in persona ageretur,* quod in Cod. est, scripsi suadente Heinrichio: *in personam agerentur.* Atque ita omnia recte procedere puto. Alia placuerunt Goeschenio.

festuca — quasi hastae loco. Cf. Festum vv. „*hastae* subiiciebantur, quae publico venum dabant, quia *signum praecipuum* est hasta." Adde quae Siccama de Iud. Centumvir. lib. II, cap. 3 disputavit, et Hauboldus de hastae usu symbol. (in Opusc. academ. a Wenckio editis).

itaque ex gre|ge vel una ovis aut capra in ius adducebatur, vel etiam pilus
|inde sumebatur et in ius adferebatur; ex nave vero et |columna aliqua pars
defringebatur. similiter si de |fundo, vel de aedibus, sive de heredidate 20.
controversia erat, |pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur, |et in
eam partem perinde atque in totam rem praesentem |fiebat vindicatio: velut
ex fundo gleba sumebatur, et e|x aedibus tegula, et si de hereditate con- 24.
troversia erat, aeque . . . .

Deest folium integrum, ut docuit Goeschenius in praef. ed. I. p. XXXIV. sqq. cuius argumentum hoc fuisse manifestum est, ut post absolutum de sacramenti actione tractatum

de legis actionibus per iudicis postulationem

latius ageretur, deinde autem

*de legis actione per condictionem *)*

dici inciperetur, quod argumentum continuatur pagina sq. Cod. (195) cuius primi tres versus haec fere expressisse videntur:

p. 195. *Enimvero mod*um aequalem paene* capiendi indicis |*observabant, qui etiam* ad iudicem *postulan*dum *adhibitus* est, de|*nique condictio* autem ad-
pellari *coepta* a *lege* Varia*. |§. 18. Et haec quidem actio proprie condictio 4.
vocabatur: nam actor adver|sario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum

omnium enim maxime. Notavit G. hos ductus in Codice: oxx|me. Fortasse scriptum erat: o-x|me, quod *omnium enim maxime* significare posse puto. Goeschen. *maxime enim.*

§. 17. *Si qua res talis erat — similiter si de fundo etc.* Faciunt huc loci pervulgati ap. Gell. N. A. XX, c. 10. (al. 9.) ap. Festum s. v. *Superstites* et *Vindiciae*; item formulae apud. Cic. pro Muren. l. c.

aeque supple: res aliqua mobilis inde sumebatur et in ius adferebatur vel servus ex familia defuncti adducebatur.

*) De his cf. Obs. Cap. IV. et V.

Enimvero — Varia. Ne quis me temeritatis arguat in tribus illis versibus constituendis, antequam ductus Codicis a Goeschenio notatos diligenter descripserit et sexcenties inspexerit, quemadmodum *ego* feci! Magnam familiaritatem intercessisse inter iudicis postulationem et condictionem nemo facile negabit, qui de natura utriusque actionis aliquantulum cogitaverit. Cf. Obs. c. IV. *Lex Varia*, quam in fine vs. 3. deprehendisse mihi visus sum, eadem fortasse erat, quae §. 25. recurrit. Igitur ex aliqua saltem parte vera esse possunt, quae enucleavimus. Sin minus: lusui venia sit.

§. 18. *proprie condictio vocabatur.* De multiplici *condictionis* significatione vid. Obs. cap. XIV. Caeterum cf. §. 15. I. de action. „*appellamus autem — in personam actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.*“

Nouc. die x'xx. adesset. nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem
8. in personam, *(quo)* |intendimus dare nobis oportere: nulla enim hoc tem-
pore eo |nomine denuntiatio fit. §. 19. Haec autem legis actio constituta
|est per legem Siliam et Calpurniam: lege quidem Silia cer|tae pecuniae,
12. lege vero Calpurnia de omni certa re. |§. 20. Quare autem haec actio desi-
derata sit, cum de eo, quod nobis da|ri oportet, potuerimus sacramento, aut
per iudicis postulationem |agere, valde quaeritur.

§. 21. Per manus iniectionem aeque *(de)* |his rebus agebatur, de quibus
16. ut ita ageretur, lege Aquilia |cautum est; velut iudicati lege XII tabularum.
quae actio talis erat: qui |agebat, sic dicebat: QUOD TU MIHI IUDICATUS
SIVE DAMNATUS |ES SESTERTIUM X MILIA, QUAE DOLO MALO NON SOL-
VISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM |X MILIUM IUDICATI MANUS
20. INIICIO; et simul aliquam partem |corporis eius prendebat. nec licebat
iudicato ma|num sibi depellere, et pro se lege agere; set vindi|cem dabat,
qui pro se causam agere solebat: qui vindi|cem non dabat, domum duce-
24. batur ab actore et vin|ciebatur. §. 22. Postea quaedam leges ex aliis qui-
busdam causis ||pro iudicato manus iniectionem in quosdam dederunt: |sicut p. 196.
lex Publilia in eum, pro quo sponsor dependis|set, *si* in sex mensibus
4. proximis, quam pro eo depensum |esset, non solvisset sponsori pecuniam:

dare nobis. In Cod. est *d no...* Goeschen. scripsit *dari.* Sed vid. dicta ad §. 5.

§. 20. *Quare autem* etc. Vid. Obs. cap. V.

§. 21. *lege Aquilia.* Ita Codex. „Mihi vero" inquit Goeschen. „quominus recte esse possit haec scriptura, adversari videtur totius loci constitutio. Quid, quod ista lectione admissa, lege Aquilia anteriores dicendae erunt lex Furia de sponsu, quaeque hanc praecessit, Apuleia, item Publilia? De quo valde dubito. Itaque librarium, in exaranda hac et sequente pagina toties turpi errore lapsum, in eo quoque peccasse opinor, quod *aq'lia* scripsit, cum scribere deberet *aliqua.*" Et certe est, cur dubitemus de veritate scripturae, quam Codex exhibet, neque diffitebitur quisquam, facilius procedere omnia, si cum Goeschenio legamus *aliqua*, quam recepta scriptura Codicis. Quid sibi vult illud *aeque* initio huius §i.? Quam male cohaerent: *lege Aquilia cautum esse, de quibus rebus per manus iniectionem ageretur, velut iudicati lege XII tabularum.* Quam bene, si *aliqua* legeris. Tunc enim similem loci constitutionem habes, qualem §. 28. reperimus. Sed tamen nihil muto. Poterat lege Aquilia statutum esse, quibus ex causis quibusque legibus per manus iniectionem agere liceret, idque vel maxime probabile est; vox autem ista: *aeque* indicat, legis Aquiliae paulo ante mentionem factam esse, inter legis actiones per iudicis postulationem, ut opinor (vid. Obs, cap. IV.); fortasse et nomen ipsius sub lege *Varia*, quam vs. tertio hui. pag. mihi deprehendisse visus sum, latet; denique non video, cur, lege Aquilia in h. l. recepta, lex Publilia, Furiae et reliquae illa posteriores aetate haberi debeant. Vid. de tota hac re Obs. cap. VI.

item lex Fu|ria de sponsu adversus eum, qui a sponsore plus |quam virilem partem exegisset: et denique complu|res aliae leges in multis causis talem actionem de|derunt. §. 23. Set aliae legis (in multis *causis*) |constituerunt quasdam actiones per manus iniecti|onem (sed) puram, id est, non pro iudicato: velut lex (*Furia*) testamentaria |adversus eum, qui legatorum nomine mortisve causa plus |*M* assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei |plus capere liceret: item lex Marcia adversus fenera|tores, ut si usuras exegissent, de his reddendis |per manus iniectionem cum eis ageretur. §. 24. Ex quibus le|gibus, et si quae aliae similes essent, cum agebatur, manum |sibi depellere et pro se lege agere (*licebat*). nam et actor in ipsa |legis actione non adiiciebat hoc verbum PRO IUDICATO, |sed nominata causa, ex qua agebat, ita adiiciebat: OB EAM REM EGO TIBI MANUM INIICIO: cum hi, quibus pro iudicato actio da|ta erat, nominata causa, ex qua agebant, ita inferebant: |OB EAM REM EGO TIBI PRO IUDICATO MANUM INIICIO. nec |me praeterit, in forma legis Furiae testamentariae PRO IU-
p. 197. DICA|TO verbum inseri, cum in ipsa lege non sit: quod videtur |nulla ratione factum. §. 25. Sed postea lege Varia, exce|pto iudicato et eo, pro quo depensum est, ceteris omnibus, |cum quibus per manus iniectionem agebatur, permissum est, |sibi manum depellere et pro se agere. itaque

vinciebatur. Cod. *vindiciebatur*. Num *vindiciabatur*, a *vindiciis*? An *vindicebatur*? *Vindicere* iuris verbum esse, probavit Heinrichius noster ad Cic. pro Tull. fragm. §. 8.

Postea i. e. post legem Aquiliam. — De lege Publilia vid. Comm. III, §. 127. de Furia §. 121. 122. eod.

§. 23. *in multis causis*. In Cod. est: *in multis si*. Goeschenius, Savinii coniecturam amplexus et mendum librarii inesse ratus, scripsit: *ex quibusdam causis*, quia *in multis causis* proxime antecedit. Ego vero librarium haec verba temere repetiisse puto, eaque, cum abesse possint, uncinis inclusi; mallem tamen expungerentur.

sed puram. Hic quoque vox *sed* expungenda videtur.

Furia. Nomen legis deest in Cod. sed a Goeschenio verissima receptum est ratione. Cf. fragm. Vat. §. 301.

M. In Cod. perperam scriptum est *C*.

§. 25. *lege Varia*. In Cod. est *vallia*, vel *ua l·a*. Scriptum fuisse arbitror *uaR·a*, cum hoc proxime accedat ad ductus in Cod. apparentes. Certe autem non est illa lex tribunicia, lata a Q. Vario Hybrida anno DCLII. sed alia quaedam longe diversa. Huschkius teste Goeschenio legendum putavit *Valgia*, cuius tamen legis non magis exstat memoria; ipse Goeschenius *Villia*, vel *Velleia*; Dirksenius de lege *Valeria* cogitavit. Savinius nomen legis *Aquiliae* h. l. repetendum esse suspicatus est. Verumtamen etsi supra in §. 22. lectionem: lege *Aquilia* defendi, necessario alius cuiusdam legis nomen desiderari videtur, ut omnia recte cohaereant. Cf. Obs. cap. VI.

iudica|tus et is, pro quo depensum est, etiam post hanc legem vindicem |dare debebant: et nisi darent, domum ducebantur. |itaque quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita obl|servabantur: unde nostris temporibus is, cum quo |iudicati depensive agitur, iudicatum solvi satisda|re cogitur.

|§. 26. Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam re|bus moribus, *sive* lege. §. 27. Introducta est moribus rei militaris. nam (et) propter stipendium licebat militi ab eo, qui dis|tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem |ea pecunia, quae stipendii nomine dabatur, aes milita|re. item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex |qua equus emendus erat: quae pecuuia dicebatur aes e|questre. item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum, quae pecnnia dicebatur aes hordiarium. §. 28. Lege autem |introducta est pignoris capio velut lege XII tabularum ad|versus eum, qui hostiam emisset, nec pretium red|deret: item adversus eum, qui mercedem non redde|ret pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam |acceptam in dapem,

itaque — observabantur. Ita Codex, quod retinoi, cum defendi possit. Goeschenius emendavit: *observabatur.* Fortasse pro *itaque* leg. *eaque.*

unde nostris temporibus. Cf. infra §. 102.

§ 26. *moribus sive lege.* In Cod. est: *moribus lege.* Fortasse scripsit librarius *moribus lege* ita ot s geminandom, et s pro *sive* accipiendum sit, velul p. 85. vs. 10. Cod. — Goeschenios plura excidisse ratus, repetiit quod praecesserat: *de quibusdam.*

§. 27. *propter stipendium.* Qaod primum anoo CCCXLIX a. U. c., militibus dari coeptam est. Liv. IV. 59 Cf. Laurent. Lyd. de Magistr. I, 44. p. 76. ed. Paris.

qui distribuebat I. e. *tribuno aerario.* Vid. verba Catonis ap. Gell. N. A. VII, 10. „pignoris capio ob ees militare, quod aes a tribuno aerario miles accipere debebat.“ Cfr. Varro de L. L. VI, 36. „ab eo quoque (sc. tributo), quibus edtribula erat pecunia, at militi reddant, tribuni aerarii dieti; id quod adtributum erat, *aes militare.* Hoc est, quod ait Plautus: *cedit miles, aes petit.*“ Cf. L. 27. §. 1. D. de V. S.

aes equestre. Festus: „*equestre aes*, quod equiti dabatur.“ De re ipsa v. Livium I, 43. V. 7. 12.

aes hordiarium. Idem Festus: „*hordiarium aes*, quod pro hordeo equiti romano dabatur.“ Cf. Laur. Lyd. I. c. c. 45. p. 78.

§. 28. *dapem.* Festus: *daps.* „apud antiquos dicebatur res divina, quae fiebat aut hiberna semente aut verna.“

.....oria. Goeschenins nomen legis *Plaetoriae* cuiusdam subesse suspicatus est. Donec autem argumenta certiora afferentur, cum Dirksenio (Beiträge zur Critic der Quellen des r. R. 1823.) „legendum esse puto: *censoria.* Etsi enim *leges censoriae* eae maxime dicebantur leges s. pactiones, quibus vectigalia p. r., agri publici, item opera publica a censoribus locabantur, ex quibus per se vix legis actio dari constituique potuit, tamen ea quoque lex censoria commode dici potuit, qua censorum potestas in locandis vectigalibus aliisque rebus, item iura publicanorum saltem generaliter circumscripta erant. *Caput legis censoriae* memoratur in fragm. de Iure fisci ed. Goeschen. §. 18. item verbum antiquum eius legis apud Festum, v. *produit.* Et ad hanc legem fortasse re-

p. 198. id est, in sacrificium inpenderet. ||item lege *****oria data est pignoris captio publicanis |vectigalium publicorum populi Romani adversus eos, qui aliqua |lege vectigalia deberent. §. 29. Ex omnibus autem istis cau|sis certis verbis pignus capiebatur, et ob id plerisque |placebat, hanc quoque actionem legis actionem esse. quibusdam |autem (*non*) placebat: primum quod pignoris captio extra ius |peragebatur, id est, non aput Praetorem, plerumque etiam absente |adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti |possit, quam aput Praetorem, praesente adversario: praeterea nefa|sto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi |poterat.

Set. |§. 30. Set istae omnes legis actiones paulatim in odium ve|nerunt. namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura con|diderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset |*rem* perderet. itaque per legem Aebutiam et duas Iulias subla|tae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta ver|ba, id est, per formulas litigaremus. §. 31. Tantum ex du|abus causis permissum est *edicto*, legis actionem facere: lege |agere damni

spexit Plutarchus π. πολυπραγμοσύνης (Tom. VIII. p. 60. ed. Reisk.) verbis: *καὶ γὰρ τοὺς τελώνας βαρυνόμεθα — οὐχ᾽ ὅταν τὰ ἐμφανῆ τῶν εἰσαγομένων ἐκλέγωσιν, ἀλλ᾽ ὅταν τὰ κεκρυμμένα ζητοῦντες ἐν ἀλλοτρίοις σκεύεσι καὶ φορτίοις ἀναστρέφωνται, καίτοι τοῦτο ποιεῖν ὁ νόμος δίδωσιν αὐτοῖς*, nisi et hic de vulgaribus illis legibus censoriis cogitandum sit, de quibus adi Guilelmi Fornerii Selection. lib. I, c. 25. in Ev. Otton. Thes. t. II. p. 37., Caeterum de pignoris captione publicanis concessa cf. Cic. in Verr. III, 11. laudante Goeschenio.

cum alioquin — non aliter uti possit. Goeschenius post *alioquin* inseruit *aliquis*, quod in Cod. non reperitur, etsi subaudiendum est. Similem ellipsin habes in Comm. II. §. 37. „*Idem de necessariis heredibus existimant; quod nihil videtur interesse, utrum adeundo fiat heres, an invitus existat.*" ubi Goeschenius eodem modo inseruit *quis*. Sic et infra §. 179. „*Utique ex quibus causis contrario iudicio agere potest* (scil. *aliquis*, vel *reus*, cuius tamen mentio antea facta non est, sed actoris potius) *etiam calumniae iudicium locum habet.*" Igitur nec hoc loco a Codicis scriptura recedendi necessitas fuit; neque, quod in Cod. est, *possit*, mutavi in *posset*, quoniam Gaii temporibus superenerant quaedam legis actiones. Quare et in §. 11. retinui *observantur.*

nefasto — die. Vid. Varron. de L. L. V. pg. 35. ed. Spengel et Ovid. Fastor. lib. I. vs. 47. 48. quos iam citavit Goeschen.

§. 30. *rem perderet.* Goeschenius: *litem perderet.* In Cod. est: *erasset |it* (vel *at*) *perderat.* Mihi verisimilius videtur, in initio vs. 15. siglam v. *rem* latere. Supra quoque de legis actionibus dictum est §. 11. *rem perdere.*

sublatae sunt. Cf. Comm. I. §. 184. et Obs. cap. VII. VIII.

§. 31. *edicto, legis actionem facere.* In Cod. scriptum legitur: *id. legis actionem facere.* Goeschenius haec verba expunxit. Et sane interpretationem sapiunt eius, quod sequitur: *lege agere.* Cum vero spurii huius generis loci in Cod. Ver. alibi non deprehendantur, certe rarissimi sint, nolui abiicere, quod aliqua ratione defendi possit. Illud *id.* nota iuridica est, qua significatur vel iu-

20. infecti, et si centumvirale iudicium *fuerit* provo|*catum*. *ideo* cum ad cen-
tumviros itur, ante lege agitur sacra|mento aput Praetorem urbanum vel
peregrinum **pro parte**. damni ve|ro infecti nemo vult lege agere; set potius
24. stipula|tione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium |*per magis-
tratum*, quod et commodius ius et plenius est.

§. 32. Per pignoris ||*quoque capionem his quidem temporibus proprie lege non amplius* p. 199.
agitur, sed tantum fictio in quibusdam actionibus adhibetur, quasi pignus lege captum b. 1.
esset, °idque lege Iulia iudiciaria effectum est°. Sunt autem plures eiusmodi fictiones, quae legitimis et civilibus actionibus accedunt. Quaedam enim actiones ad legis actionem aliquam ita exprimuntur, ut in condemnationem id deducamus, quod adversarium nostrum nobis dare facere praestare oporteret, si legis actio in eam rem comparata iure legitimo peracta esset. Itaque non pure et proprio obligationis iure agimus; sed per circuitum quendam, iure legis actionis. Sciendum tamen est, non ex omnibus causis, ex quibus olim lege agere licebat, nunc quoque per talem fictionem agere permitti, sed tantum ad legis actionem per pignoris capionem et . . . .' idque ex ipsis formulis, quas Praetor in edicto propositas habet, satis|| apparet. *velut* in ea forma, quae p. 200.
b. 1.

dicio vel *ius dicenti*, vel, qood malim, legendum est *ed*. h. e. *edicto*. Edixisse enim Praetorem, quibus ex causis lege apud se agi permissurus sit, dubitari nequit. Cf. Obs. cap. X.

fuerit provocatum. Varie tentatus est hic locus a viris doctis. Facem mihi praetulit Blumius, qui in Cod. haec agnoscere sibi visus est: *iudicium ·fit ꝑu·|m* (vel ·o) ·o. Equidem puto librarium scripsisse primum *fit* pro *fuit*, i. e. *fuerit*, quemadmodum etiam in §. 114. infra factum esse videtur; deinde: ꝑuo|catu (provocatum). Sic apud Valer Max. VIII, 1. 1. „Horatius ad populum *provocato iudicio* absolutus est.“ Provocatione sollemni opus fuisse, ut res ad Cives ageretur, probabile fit ex aliis locis, maxime his, quibus docemur, sollemnem subscriptionem utriusque partis necessariam fuisse. Vid. Plin. ep. 1, libri V. Adde Obs. cap. IX. (pg. 39. 40.)

ideo — itur. *Ideo* ex coniectura scripsi. Goeschenius in Cod. hos ductus agnovit: *·ico*, Blumius: *·ueo*. Pro *itur* in Cod est *·t* vel *ag*, vel *aq*, teste Blumio. Proximum igitur est, ut scriptum fuisse credamus *it'*. Frequens est in Digestis: *ire ad iudicem*, *ad arbitrum* et apud Ulpianum in l. 7. §. 1. D. de hered. petit. habes: *ad liberale iudicium ire*.

pro parte. damni vero infecti. In Cod. est: *pp. damni vero infecti*. Goeschenius hanc ob rem locum ita constituit: *propter damnum vero infectum*. Cum vero in Codice tres literae post *peregrinum* fuisse videantur, nec tantum *pp*, ideo non *propter*, sed aliam notam latere arbitratus sum, forte *ppr*, quod quis pro *populi romani* accipere possit. Vid. Petr. Diac. sub lit. *ppqr*. p. 1519. Sed magis placet, siglam *ppr* interpretari *pro parte*. Vid not. iurid. ap. Putschium sub his lit. Quomodo autem apud Praetorem peregrinum pro parte lege agi potuerit, in Obs. cap. IX. p. 39. disquiremus.

stipulatione. Quae vox Savinio debetur. Similiter in tab. leg. Gall. cisalp. Col. 1. lin. 35. est: *stipulatione, quam is, qui Romae inter peregrinos ius dicet, in albo propositam habet.*“

per magistratum. Ita audacter scripsi. Goeschenius lacunam notavit. In Cod. est: *·c.m·g* pro *per mag*. MAG. est nota vocis magistratus.

publicano proponitur, talis |fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus
captum |esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, |tantam pe- 4.
cuniam condemnetur. §. 33. Nulla autem formula ad con|dictionis fictionem
exprimitur. sive enim pecuniam, sive rem |aliquam certam debitam nobis
petamus, eam ipsam |dari nobis oportere intendimus, nec ullam adiungi- 8.
mus |condictionis fictionem. itaque simul intellegimus, eas formulas, quibus
pecuniam aut rem aliquam nobis dare oportere in|tendimus, sua vi ac
potestate valere. eiusdem na|turae sunt actiones commodati, fiduciae, nego-
tiorum ge|storum et aliae innumerabiles. 12.

Hab. |§. 34. Habemus adhuc alterius • generis fictiones in quibus|dam formu-
lis: velut cum is qui ex *edicto* bonorum possessionem petiit, ficto |se herede
agit. cum enim praetorio iure et non legitimo suc|cedat in locum defuncti, 16.
non habet directas actio|nes, et neque id, quod defuncti fuit, potest inten-
dere suum |*esse*, *neque id*, *quod defuncto de*bebatur, potest intendere dare
sibi oportere: itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: IUDEX ESTO.

Ita scriptum extat in tab. Gall. cisalp. pluribus in locis. Cf. Valer. Prob. p. 1467. ed Gothofr. In lege Servilia MAG. pro *Magistratum* reperitur. *Per Magistratum* est: *auctoritate* vel *imperio magistratus*. Sic apud Pompon. in l. 81. §. 1. D. de solution. „*per magistratum facere.*" Si quis tamen scriptum putaverit: *ae. mag.* vel *aut. mag.* i. e. *auctoritate magistratus*, non contradicam.

§. 32. *per pignoris.* „In sequenti pagina nihil legi potuit. Idem taman, de quo hic agitur, in ea continuari argumentum, docent §§. 32. 33." Goeseben. — Equidam operam dedi, utinam ne plane perditam, ut lacunam divinatione supplerem. Cf. etiam Obs. cap. VIII. de legibus Iuliis.

velut. Ex coniectura Goeschenii recepi. In Cod. est *ut* vel simile quid; fortasse etiam *u. g.* (verbi gratia).

forma. Pro *formula actionis* positum esse, satis quidem manifestum est, sed videntur tamen Icti *formas actionum* eas maxime appellasse, quae legibus praescriptae ad casus accommodatae erant. Vide supra §. 24. „*forma* legis Furiae." Pompon. in l. 2. §. 7. D. de O. I. „cum Appius Claudius ad *formam* redegisset has actiones."

§. 33. *dari nobis oportere.* Hic (vs. 7.) unicus est locus, in quo librarius scripsit *dari*, formulam condictionis expressurus. Alias scripsit vel per compendium: *d*, vel *d̄*, multo frequentius autem *dare*, idque statim postea, vs. 9. Cf. Addenda Goeschenii ad ed. II. p. 524. et nos ad §. 5. Itaque hic potius locus corrigendus esse videtur.

dare oportere. Ita Cod. Vid. not. praec.

§. 34. *alterius • generis.* In Cod. est *alterius a generis.* Num *cuiusdam* in medio scribere debuit librarius? Caeterum de his actionibus, quae πλασματικῶς accommodabantur, vid. Theoph. ad Inst. Imp. 3, 9, 2. et 4, 12, pr. it. Obs. nostr. cap. XII. p. 57.

ficto se herede agit. Singularis locutio, Ictis vulgaris. Obiter moneo, in Comm. II. §. 172. in Cod. scriptum reperiri: „*nesciente se heredem esse, numerantur dies continui,*" ubi ab editore correctum est: *nescienti.* Sed haud scio, an non illud servandum sit.

20. SI AU|LUS AGER|IUS, id est, ipse actor, *L. SEII HERES ESSET TUM SI IS* FUNDUS |DE QUO AGITUR, EX IURE QUIRITIUM *EIUS ESSET*: *vel si quid debe*batur *L. Seio*, |praeposita simili *fictione intentio* ita subiicitur: TUM SI PA|RET NUMERIUM NEGIDIUM AULO (AGERIO) SS. X MILIA DARE OPORTERE. §. 35.
24. Similiter et bonorum emptor |ficto se herede agit, set interdum et alio modo agere solet. |nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta inten|tione, P. 201.
convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset,
4. vel illi dare oporteret, eo nomine adver|sarius huic condemnetur: quae species actionis ap|pellatur Rutiliana, quia a Praetore Publio Rutilio, qui et bono|rum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. superior autem
8. species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor |agit, Serviana vocatur. §. 36. (*Eiusdem generis est, quae Publiciana vocatur*). datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa |traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amis|sa possessione petit. nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse in|tendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure Quiritium

IUDEX ESTO etc. In his formulis constituendis Blumium, cuius coniecturas G. in Add. ed. II. exposuit, maxima ex parte secutus sum, nisi ubi ex reliquiis Codicis aliud apparere mihi visum est.

SI AULUS. In Cod Blumio teste est: *si* vol *quod au lus.* Sed *quod* a formula actionis praetoriae alienum esse videtur.

L. SEII — FUNDUS. In Cod. ductus sequentes, si Goescheni et Blumii notas contuleris, insunt: *amb.euusfundu.* Lege: *L. Seii h.* (i. e. *heres*) *eetu* (esset tum) *r* (si) *is fundus.*

EX IURE QU. EIUS ESSET — debebatur. Post *iq* (i. e. iure quiritium) Blumius in Cod. legit: *fuisse.* Deinde sequuntur 9 literae incertae, a Goeschenio et Blumio ita notatae: *nu* .. *en* vel: *nu.eusit dodeuat' cu.* Itaque sic scriptum fuisse arbitror: *ex iq eius eet u si quid debeuat' L. Seio.*

praeposita — intentio. In Cod. haec reperiuntur: *pposita s mdun.nenel d.o*, vel *illa* pro *l d o.* Scripsisse videtur librarius: *p̄posita simili fictiona itio* (*i. e. intentio.* Cf. Goeschen. ind. siglar.) — Nunc addam, quomodo Goeschenius in noviss. edit. ex Blumii coniecturis totum locum constituendum esse putaverit: *Iudex esto. Si Aulus Agerius, i. e. ipse actor L. Titii heres esset, tum si eum fundum, de quo agitur, ex i. qu. eius esse oporteret; vel si in personam agatur, praeposita simili fictione formula ita subiicitur.* Quod an magis accedat ad vestigia Codicis, alii videant. Ceterum Seii nomen non infrequens in formulis. Cf. leg. Gall. cisalp. Col. 1. lin. 25. et saepius.

§. 35. *bonor m emp r* etc. Nimirum ficto se herede egit, bona m ui, et quasi procurator sive cognit . in rem s am factus, si vivi bona venerunt. Debeo hanc explicationem Puggaeo, collegae meritissimo, cuius tractatum *de bonorum venditione* brevi expectamus.

dare oporteret. Ita Cod. non *dari.*

§. 36. Cf. §. 3. 4. 1. de action.

eiusdem generis etc. Haec necessario desiderantur.

datur haec actio ei, qui — petit. Haec in edicto sine dubio erant, sed praeter exemplum

do|minus factus esset, intendit hoc modo: IUDEX ESTO. SI QUEM HOMINEM AULUS AGERIUS EMIT .. EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDIS|SET, TUM SI EUM HOMINEM, DE QUO AGITUR, EIUS EX IURE QUIRITIUM ESSE OPORTERET et reliqua. §. 37. Item civitas Romana peregrino fingitur, si eo |nomine agat, aut cum eo agatur, quo nomine nostris le|gibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem |etiam ad peregrinum extendi: velut si furti |agat peregrinus, aut cum eo agatur, formula ita concipitur: |IUDEX ESTO. SI PA|RET (*OPE*) CONSIL|OVE DIONIS .. FILIO FURTUM FA|CTUM ESSE PATERAE AUREAE, QUAM OB REM EUM, SI CIVIS ROMANUS ESSET, |PRO FURE

Item. DAMNUM DECIDERE OPORTERET et reliqua. |item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fin|gitur. similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni

p. 202. |iniuriae agat, aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudici|um datur. §. 38. Praeterea aliquando fingimus, adversarium |nostrum capite deminutum non esse. nam si ex contractu nobis obligatus obli|gatave sit, et capite deminutus deminutave fuerit, velut mulier |per coemptionem, masculus per

formulae subiecit, bonae fidei emptoris persona supposita. Ita l. 1. pr. cum l. 7. §. 11. D. de Publ. a. conciliandam esse arbitror, eosque errare, qui in edicto solius b. f. emtoris mentionem factam esse putavarunt.

EMIT .. EI. In Cod est vel: *emitus et* vel: *emtis .s* vel, teste Blumio: *amittsei.* Quod fortasse ita constituendum: *emit t s* pro: *tum si*, vel *emit i a* pro: *emit, inde si ei traditus est.* Et hoc mihi prae ceteris placet. Fortasse tamen plura a librario omissa sunt. Nam et *bonam fidem* in emtore desiderasse edictum, apparet ex l. c. Ulpiani in l. 7. §. 11. D.

§. 37. *civitas romana.* Eius generis fictiones in edicto Verris Siculo commemorantur ap. Cic. in Verr. II. 12. laudante Goeschenio.

OPE CONSILIOVE. Vid. l. 53. §. 1. D. de V. S.

DIONIS .. FILIO. In Cod. est: *dihoniser. me filio* si Goeschenium, vel: *dihoniser. filio* si Blumium sequimur. Iam dudum animadvertit Niebuhrius, primum *dihonis* esse scriptum pro: *Dionis* (quod nomen frequentissimum inter peregrina nomina fictasque philosophorum quoque personas), quemadmodum librarius etiam scripsit *honus*, *hexitus* et similia; deinde putavit vir summus, latere patris peregrini nomen, veluti *Chremetis*, et legendum *filii* pro *filio*. Nunc vero hanc coniecturam mecum benigne communicavit, legendum sibi videri: *si paret, ope consiliove Dionis Servio filio furtum factum esse* etc. *Servium filium* apud Festum quoque sub v. *municeps* p. 223. ed. Gothofr. (quidam libri habent *Servilius*) laudari et lotum, secundum quae ibi traduntur, fuisse. Quid, si is Servius filius fictionem et formulam istam excogitasset, nomenque ipsius ideo in formam edicti receptum fuisset? Fortasse tamen legi posse: *Servio Ofilio.* Haec vir eximius. Ego vero quo minus in textum reciperem *Servio filio* vel *Servii filio*, quod ad literas a Blumio notatas plane accedit, impediebar tantum ductibus intermediis, quos Goeschenius inter *dihonis* et *filio* deprehendisse sibi visus est, cuius discrepantiae nullam causam reperire potui. Ceterum si ex me quaesiveris, quomodo *filii* cuiusdam mentionem factam esse putem in tali causa, adi, sis, l. 18 §. 1. D. iudiciis.

adrogationem, desinit iure |civili debere nobis, nec directo intendere *iure licet*,* dare |eum eamve oportere: sed ne in potestate eius sit, ius nostrum
8. cor|rumpere, introducta est contra eum eamve actio utilis, |rescissa capitis deminutione, id est, in qua fingitur capite deminutus deminutave non esse.
§. 39. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, in|tentio, ad-
12. iudicatio, condemnatio. §. 40. Demonstratio |est ea pars formulae, quae praecipue *illic* inseritur, ut demon|stretur res, de qua agitur. velut haec pars formulae: QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT. item haec: QUOD AULUS AGERIUS *(APUT)* NUMERIUM NEGIDIUM |HOMINEM
16. DEPOSUIT. §. 41. Intentio est ea pars formulae, |qua actor desiderium suum concludit. velut haec pars |formulae est: SI PARET, NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE. item haec: QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE *(OPORTERE)*. item haec: SI PARET, HOMINEM |EX IURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE. §. 42.
20. Adiudicatio est ea pars formulae, qua |permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudi|care: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, |aut inter vicinos finium regundorum. nam illic *ita est:* QUANTUM |ADIUDICARI OPORTET, IUDEX TITIO ADIUDI-
24. CATO. §. 43. Condemna|tio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi |absolvendive potestas permittitur. velut haec pars |formulae; IUDEX NUME- p. 203.

directa intendere iure licet. In Cod. post *intendere* reperitur u„ vel *uu* vel alia quaedam nota hactenus incognita. Scriptum fuisse puto *i. lct* i. e. iure licet.

actio utilis. Ita h. l. cum Goeschenio legendum esse, mihi persuasi, etsi Blumii notae dubitationem movent. Sane in Comment. III. §. 84. clare scriptum legitur de eadem re, „tamen in eum eamve *civilis actio* datur, rescissa cap. dem." Sed recte ibi corrigendum esse putavit Goeschenius: *utilis*. Cf. Obs. p. 57.

§. 40. *praecipue illic.* Goeschenius edidit: *ideo* pro *illic*. In Cod. est: *dll nseritur* vel *idl nseritur*. Unde legendum putabam *illic*. Fortasse et *ibi*.

§. 41. *pars formulae est.* Cod.: *formulae* ē (est). Goeschenius expunxit hoc *est*. Ego restitui. Etsi enim *velut* cum verbo finito minus apte construitur, tamen a Gaio non alienum esse arbitror. Cf. §. 22. supra. De re ipsa cf. Scholia graeca ad Theophil. ap. Fabrot. ad §. 13. I. de action. *ἰντεντίων ἐστὶν ἡ ἐπίτασις ἤτοι τὸ διήγημα καὶ ἀφήγησις τοῦ πράγματος.* et ad §. ult. tit. per quos ag. poss. *ἰντεντίων ἐστὶν ἡ ἐπίτασις, τουτέστι τὸ διήγημα τὸ γινόμενον ἐπὶ δίκης.* Sed haec parum accurate. Quadrant enim ad solas in factum actiones.

§. 43. *CONDEMNA — ABSOLVITO.* Legendum videtur *condemnato*, ut Goeschenio quoque placuit, vel *absolvitor* pro: *absolve*. Similis ratio est formulae secundae, quam §. 51. infra exhibet.

ut non adiiciatur — ABSOLVITO. Nam: qui *damnare* potest, is *absolvendi* quoque potestatem

RIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNA: SI NON PA-
RET, |ABSOLVE. item haec; IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DUM-
TAXAT (*X MILIA*) CONDEMNA: |SI NON PARET, ABSOLVITO. item haec: IUDEX 4.
NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO X MILIA CONDEMNA|TO et reliqua, ut
non adiiciatur: SI NON *PARET ABSOLVITO*. §. 44. (*Neque tamen semper*)
istae omnes par|tes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam
|non inveniuntur. certe intentio aliquando sola inve|nitur, sicut in prae- 8.
iudicialibus formulis: qualis est, qua qua|eritur, aliquis libertus sit, vel
quanta dos sit, et ali|ae complures, demonstratio autem et adiudicatio et
|condemnatio numquam solae inveniuntur: nihil omni|no sine intentione 12.
vel condemnatione valet *(demonstratio)*; item con|demnatio sine demonstra-
tione vel intentione vel |adiudicatione nullas vires habet: ob id numquam
so|lae inveniuntur.

Sed. |§. 45. Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, *in ius* 16.
conce|ptas vocamus. quales sunt, quibus intendimus nostrum esse a|liquid
ex iure Quiritium, aut nobis dare oportere, aut pro fure damnum (*deci-
dere oportere: in*) quibus iu|ris civilis intentio est. §. 46. Ceteras vero in
factum conceptas |vocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis con- 24.
ceptio |est; sed initio formulae nominato eo, quod factum est, adiiciun|tur
ea verba, per quae iudici damnandi absolvendive po|testas datur. qualis

habet. Vid. Paulum in l. 3. D. de re iud. Ulpian. l. 37. D. de div. R. I.

§. 44. *nihil omnino.* Ita Cod. ut videtur, Goeschenius inseruit *enim.*

sine intentione etc. Hunc locum sanum non esse, etsi cum G. post *valet* v. *demonstratio* inserueris, quod necessario requiritur, et confusa esse quaedam a librario, maxime inde a verbis: *item condemnatio* etc., nemo non videt. Sanior quidem evadet, si cum Goeschenio ultima ita transposuerimus: *item adiudicatio vel condemnatio sine demonstratione vel intentione nullas vires habet,* aut si cum Blumio, qui mecum coniecturas suas de hoc loco nuper communicavit, verba: *vel adiudicatione*, e vs. 13. et 14. ad vs. 12. revocata, verbis: *sine intentione* postposuerimus, ita: *nihil omnino sine intentione vel adiudicatione vel condemnatione valet demonstratio; item condemnatio sine demonstratione vel intentione nullas vires habet.* Sed tamen dubitatio remanet. Demonstratio cum condemnatione sola poni non poterat, saltem eius rei exemplum non reperio. (Cf. Obs. cap. XIII.) Id tamen Gaius dixisset, sive hoc, sive illo modo locum constitueris. Expectassem ideo huiusmodi constitutionem: nihil omnino sine intentione vel adiudicatione valet demonstratio, item condemnatio sine intentione vel adiudicatio sine demonstratione nullas vires habet.

§. 45. *dare oportere.* G. *dari.* In Cod. sigla est. Sed vid. supra ad §. 33. Quare etiam postea restituendum putabam *decidere.*

§. 46. *nulla talis intentionis conceptio.* Vid. Obs. cap. XIII. p. 60. Not. 11.

24. est formula, qua utitur patronus contra |libertum, qui eum contra edictum
Praetoris in ius vocat. |nam in ea ita est: RECUPERATORES SUNTO. SI PA- p 204.
RET, ILLUM PATRONUM |AB ILLO LIBERTO CONTRA EDICTUM ILLIUS PRAETO-
4. RIS IIN IUS VOCATUM ESSE, RECUPERATORES ILLUM LIBERTUM |ILLI PATRO-
NO SESTERTIUM X MILIA CONDEMNANTO: ,SI NON PARET, ABSOLVUNTO.
ceterae quoque |formulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae
sunt, |in factum conceptae sunt: velut adversus eum, qui in ius |vocatus
8. neque venerit, neque vindicem dederit; i|tem contra eum, qui exemerit
eum, qui in ins voca|tur. et denique innumerabiles eiusmodi aliae for|mulae in
albo proponuntur. §. 47. Sed ex quibusdam causis Praetor |et in ius et in
12. factum conceptas formulas proponit, vel|ut depositi et commodati. illa enim
formula, quae ita con|cepta est: IUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS APUT
NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM |ARGENTEAM DEPOSUIT, QUA DE RE AGITUR,
QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE
16. OPORTET EX F DE BONA FIDE EIUS, ID IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM |AULO AGE-
RIO CONDEMNATO ..: SI NON PARET, ABSOLVITO: in ius concepta est. at
illa |formula, quae ita concepta est: IUDEX ESTO. SI PARET, AULUM AGE-
RIUM A|PUT NUMERIUM NEGIDIUM MENSAM ARGENTEAM DEPOSUISSE, EAM-
QUE DOLO |MALO NUMERII NEGIDII AULO AGERIO REDDITAM NON ESSE,
20. QUANTI EA RES ERIT, TANTAM |PECUNIAM IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AU-
LO AGERIO CONDEMNATO: SI NON PARET, ABSOLVITO: in factum |concepta
est. similes etiam commodati formulae |sunt.

vindicem dederit. Igitur Gaii adhuc temporibus *vindex* intravenire debebat, si in ius vocatus sequi noluit, quemadmodum etiam in tab. Gall. cisalp. expressum erat (cap. XXI. in fine). Quibus vero in causis vindice opus fuerit, num in omnibus, si in ius vocatus neque iret, neque sponte vadimonium promitteret, an in quibusdam tantum, v. gr. in causis centumviralibus, iudicati et depensi (cf. §. 25.): de eo quaeri posit, si cui res tanti videatur

§. 47. *velut depositi.* Pro *velut*, quod cum Goeschenio recepi, librarius fortasse scripserat *verbi gratia.* — Ceterum de duplici formula depositi et similium actionum cf. Obs. Cap. XII, p. 54. sqq.

qua de re agitur. De hac clausula eiusque frequentia vide P. Fabrum in Semestr. lib. I. p. 123 (ed. Lugd. 1590)

condemnato .. Adduntur in Cod. vs. 16. hae literae: *nr*, quarum significationem nondum perspexi. Similis adiectio formulae infra notabitur ad §. 5..

§. 48 *petamus* |*velut fundum* etc. Goeschen. in ed. II. ita habet: *peta tur — iudex.* Sed iam in Addendis ad ed. II. coniecit legendum esse: *petamus* |*velut fundum* — — *vestem* — — — *iudex.* Ego vero reliqua elicere studui. In Cod. ita est in fine p. 204: *petamu* et vs 1. p. 205 *Turundumm* ... *ueste* a... *mutatum.* Lego: *uu fundum, mep um, ueste* — Reliqua incerta praeter *mutatum.* Fortasse scriptum erat compendiis: *aurum, argentum, aes* (vel *arte*) *mutatum,*

§. 48. Omnium autem formularum, quae condemna|tionem habent, ad
pecuniariam aestimationem con|demnatio concepta est. itaque etsi corpus 24.
p. 205. aliquod petamus|, velut fundum, mancipium, vestem, ••••••••• mutatum,
iu|dex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, |sicut olim
fieri solebat, *(sed)* aestimata re pecuniam eum |condemnat. §. 49. Condem- 4.
natio autem vel certae pecuniae in formu|la ponitur, vel incertae. §. 50.
Certae pecuniae in ea formula, |qua certam pecuniam* *petimus**; nam illic
ima parte formu|lae ita est: IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO SES-
TERTIUM X MILIA CONDEMNA: SI NON |PARET, ABSOLVE. §. 51. Incertae 8.
vero condemnatio pecuniae dupli|cem significationem habet. est enim una
cum aliqua |praefinitione, quae vulgo dicitur cum taxatione; veluti si in-
cer|tum aliquid petamus: nam illic**ima pars** formulae |ita *concipitur:* IU- 12.
DEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DUMTAXAT *X* MILIA CONDEMNA:
SI NON |PARET, ABSOLVE. diversa est, quae infinita est: velut si rem ali-
quam a pos|sidente nostram esse petamus, id est, si in rem agamus, |vel ad
exhibendum. nam illic ita est: QUANTI EA RES ERIT, |TANTAM PECUNIAM 16.
NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA: SI NON PARET, ABSOLVITO.
§. 52. Q. D. E. R. E. V. E. iudex si condemnat, certam pecuni|am con-
demnare debet, etsi certa pecunia in conde|mnatione posita non sit. debet
autem iudex attendere, |ut, cum certae pecuniae condemnatio posita |sit, 20.
neque maioris, neque minoris summa petita |condemnet: alioquin litem

quod alias dicitur *factum*. Caeterum illarum rerum frequentissima est coniunctio apud Ictos, etiam apud Nostrum in his commentariis. Vid. Comm. II. §. 13. „*fundus, homo, vestis, aurum, argentum.*" §. 20. eod. „*si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero.* §. 260. eod. „*velut fundum, hominem, vestem, argentum, pecuniam.*"

§. 50. *certam pecuniam petimus.* Ita edidi cum Goeschenio, quamvis *petimus* suspectum mihi videtur. Sed haec tanti non sunt.

§. 51. *cum taxatione.* Festus, sub voce Taxat. „*In litibus quoque* (iudici) *arbitrove* (ita legendum) *cum praescribitur, quoad ei ius sit statuendi, taxatio dicitur, quae fit certae summae.*" Cf. l. 3. C. de inutil. stipul.

nam illic — concipitur. Ita de coniectura Goeschenii audacter scripsi.

absolve. In Cod. est: ā ū, quibus duabus siglis nihil aliud significari putat Goeschenius, quam *absolve.* Sed in omnibus reliquis locis *absolve* sola ā exprimitur. Fortasse aliud quid latet.

rem — nostram esse petamus. De hoc loquendi genere vid. supra ad §. 4.

condemna — absoluito. Ita Goeschenius edidit. In Cod. est: *condemnasi u paret, absolvit'.* Sed fortasse linea super *condemnasi* ducta significare debebat, legendum esse: *condemnato.* Vel pro *absolvito*, *absolvitur* ponendum.

§. 52. *Q. D. E. R. E. V. E.* Ita reperit Bluhmius in Codice: q d e r e u e. Hanc notam ali-

suam facit. item si taxatio |posita sit, ne pluris condemnet, quam taxatum sit:
24. alias enim |similiter litem suam facit. minoris autem damnare |ei permissum p. 206. b. 1.
4. est **** —— —— —— —— | —— —— —— —— —— —— |** formu-
las ****** intendere debent ********|*********** condemnatione |constringi
7. *** |—— —— —— —— —— —— ——
8. |§. 53. Si quis intentione plus complexus *fuerit quam ad eum perti|neat,
Sl. *rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur, *nisi in* quibusdam
10. casibus, in quibus actori* succurritur propter aetatem, vel si tam magna causa
12. iusti erroris intervenerit, ut etiam constantissimus quisque labi posset. plus
13. autem quatuor* |modis petitur: re, tempore, *loco, causa. re: veluti si
quis pro x |milibus quae ei debebantur, xx milia petierit, aut si is cuius
15. |ex parte res est, totam rem, vel maiore ex parte suam esse |intenderit.
tempore: veluti si quis ante diem vel conditionem petierit. loco plus petitur: veluti
18. cum quis id, quod certo loco |dari promissum erat, alio loco petit, sine
commemoratio|ne eius loci. v. gr. si in stipulatione ita erat: X MILIA CA-

quam esse, quilibet videt. Ego ita explico: _Quod de ea re ei visum est_ _U. E._ significat _visum est._ Vide Petrum Diacon. p. 1525. ed. Gothofr. _Q. D. E. R. (quod de ea re)_ etiam occurrit in notis Valerii Probi p. 1475. ib. Similiter dixit Kuster in Comment. III, §. 224. _iudex vel tanti condemnat, vel minoris, prout illi visum fuerit._

ei permissum est. Frustra ex vestigiis Codicis tam tenuibus non nihil elicere studui. Recurrere videtur idem argumentum in §. 37.

§. 53. Etiam hoc de plus petitionibus caput mutilum ad nos pervenit. Sed facilior eius restitutio ex §. 33 et 34. I. de action. An feliciter mihi successerit, periti harum rerum iudicent.

quam — pertineat. Ex §. 33. l. c. „_si quis agens intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, i. e. rem amittebat._"

nec a praetore — labi posset. Haec in Inst. Imp. effusius expressa sunt. Ita enim ibi est: „_nec facile in i. restituebatur a praetore, nisi minor erat XXV annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita, succurrebatur, si lapsus iuventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori XXV annis succurrebatur._" In his latere quaedam Gaii, eo magis adducor ut credam, quoniam ab ipso in libr. 4. ad edict. prov. similiter scriptum legitur in l. 6. D. quod met. c. „metum autem non vani hominis, sed qui merito et _in hominem constantissimum_ cadit." Caeterum nostrae loci constitutioni: _quibusdam casibus, in quibus actori,_ favent vestigia Codicis haecce: _c...amcasib n q... xtore — — — , p — —._ Lege: _qbdam casib' in quib' actori_ succurritur _pp_ (propter).

Plus autem quatuor. Haec necessario desiderantur, et extant in init. §. 34. I. l. c. nec credibile est, Gaium plures aut pauciores modos statuisse. Cf. not. sequ.

re, tempore. Cod: _re s' temp..._ Quid sibi vult illud _s_? An _summa_? Num Gaius, sicuti et Paulus (in Sent. rec. I, 12.) quinque plus petendi modos posuit? Sed vix in sequentibus de plus petitione summa, quae alioquin sub plus pe-

PUAE |DARE SPONDES? DARE SPONDEO, *deinde detracta loci mentione* |*X mi-* 20.
lia Romae pure intenderit: SI PARET, N. N. A. A. X MILIA SS. |DARE OPOR-
TERE. plus repetere enim *intellegitur*, *quia promissori* |*pura intentione uti-* 23.
litatem adimit, quam haberet, si Capuae solveret. Si quis tamen eo loco 24.
p. 207. *agat, quo dari promissum est, potest** ||petere id etiam non adiecto loco.
Causa plus petitur, velut si quis |in intentione tollat electionem debitoris,
quam is ha|bet obligationis iure. velut si quis ita stipulatus sit: SESTER-
TIUM |X MILIA, AUT HOMINEM STICHUM DARE SPONDES? deinde alter|utrum 4.
ex his petat: nam quamvis petat, quod minus est, plus tamen |petere vide-
tur, quia potest adversarius interdum facilius |id praestare, quod non pe-
titur. similiter si quis genus stipula|tus sit, deinde speciem petat. velut si 8.
T71. quis purpuram stipu|latus sit generaliter, deinde |Tyriam specialiter petat:
quinetiam licet vilissimam petat, |idem iuris est propter eam rationem, quam
proxime diximus. |idem iuris est, si quis generaliter hominem stipula|tus sit, 12.
deinde nominatim aliquem petat, velut Stichum, |quamvis vilissimum. ita-

titione *re* compehenditur, separatim actum esse videtur. Equidem illud *s'* abundare credo, sicut etiam in Comm. II, §. 218. sine causa a librario scriptum apparet: *plane s casu*, ubi praeter: *plane casu* nihil desidero. An fortasse *s'* h. l. *sive vel seu* significat? Posset hoc ferri, tum vero bis repetendum esset. In Inst. imp. est: „*re, tempore, loco, causa. Re, veluti si quis pro decem aureis, quae ei debebantur, XX petierit, aut si is cuius ex parte res est, totam eam, vel maiorem partem suam esse intenderit. Tempore, veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit.*"

milibus — *milia.* In Cod. vs. 14. teste Blumio re vera haec extant: *m l b. quae e, ma antur..mf* — —. Scriptum erat nisi fallor: *milib. quae ei debebantur XX milia.*

Loco — *solveret.* Haec in Instit. imp. paulo aliter leguntur. *Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est. verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit: Ephesi dari spondes? Romae pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione.* Quae omnia aliquantum transformanda et reliquiis Cod. Ver. aptanda erant, ubi haec reperiuntur: vs. 18. *dari promissum* — vs. 19. *ne gn e* (l. ne eius) *n ~* (loci) — — vs. 20. *dare spondes desspondea* (i. e. *de spondeo*) vs. 21. *d.m...apcu* (vel *ro* post *a*) vs. 22. *dare n pluo r p...* vs. 23. *pulo* (pura) *naror* (lege: *itioe* i. e. *intentione*) *ul* (utilitatem). Denique *Ephesu* substitui *Capuam*.

Si quis tamen — *potest.* Ita restituendum esse locum putavi propter initium p. sequ. In Inst. §. 34. ita est: „*si quis tamen Ephesi petat, i. e. eo loco petat, in quo ut sibi detur, stipulatus est, pura actione recte agit, idque etiam Praetor monstrat: scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est, qui causa plus petit.*" etc. Ex sequentibus manifestum fit, Instit. Iustinianeos auctores Gaium h. l. secutos esse, multa tamen transposuisse et aliter expressisse.

D

que sicut ipsa stipulatio concepta |est, ita et intentio formulae concipi
16. debet. §. 54. Illud satis |apparet, in incertis formulis plus peti non posse,
quia |cum certa quantitas non petatur, sed quidquid adversari|um dare fa-
cere oporteret intendatur, nemo potest plus intendere. idem |iuris est et si
20. in rem incertae partis actio data sit; velut si |heres, quantam partem pe-
tat in eo fundo, quo de agitur, |nescius esset: quod genus actionis in pau-
cissimis causis da|ri solet. §. 55. Item palam est, si quis aliud pro alio in-
24. tenderit, |nihil eum periclitari, eumque ex integro agere posse, quia |*per
errorem *nihil* agi *iudicio videtur*, *velut** si is qui hominem Stichum ||petere p. 208
deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento dare |sibi oportere in-
tenderit, cui ex stipulatu debebatur; |aut si cognitor, aut procurator inten-
4. derit sibi dare oportere. §. 56. Set |plus quidem intendere, sicut supra
diximus, periculosum |est: minus autem intendere licet; sed de reliquo in-
tra eius|dem praeturam agere non permittitur. nam qui ita agit, per ex-
8. |ceptionem excluditur: quae exceptio appellatur litis dividuae. §. 57. At si
in condemnatione plus petitum sit, quam oportet, a|ctoris quidem pericu-
lum nullum est, sed (*reus*, *cum*) iniquam formu|lam acceperit, in integrum
restituitur, ut minuatur con|demnatio. si vero minus positum fuerit, quam
12. oportet, hoc solum (*actor*) |consequitur, quod posuit: nam tota quidem res
in iudicium deducitur, |constringitur autem condemnationis fine, quam iu-
dex egre|di non potest. nec ex ea parte Praetor in integrum restituit: faci-
16. lius enim |reis Praetor succurrit, quam actoribus. loquimur autem excel|ptis
minoribus XXV annorum; nam huius aetatis hominibus |in omnibus rebus

§. 54. *oporteret.* Ita Cod. — Goeschen. *oporteat*, quod verius videri concedo.

incertae partis actio. Goeschenius conferri iubet fragm. Nostri ex Comm. ad ed. prov. l. 76. §. 1. D. de R. V. et Paulum l. 8. §. 1 D. comm. div.

velut si — nescius esset. Ita Goeschen. in ed. I. In edit. II. ita legitur: *velut potest — nescius esse.* In Cod. est: *uut* — *nescius esse*: cui editio princeps proxime accedere mihi videbatur.

§. 55. *quia — agi — si is.* Haec Blomius in Cod. legi posse testatur. Si Goeschenii notas adhibes, ductus literarum hi conspiciuntur: *quia* |*cpl.an...u agi os.ma.tur*| *si.* Scriptum fuisse putaverim: *p* (per) *errore nihil agiudo videt' uu si.* In Instit. §. 37. de action. tota §. ita concepta est: „si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, *sed in eodem iudicio cognita veritate errorem suum corrigere ei permittitur: veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.*" Ceterum cf. Iulian. in l. 2. pr. D. de iud. „error litigatorum non habet consensum" Ulpian. l. 15. D. de iurisdict. „Si per

8. lapsis Praetor succurrit. §. 58. Si in demonstratione plus aut minus posi-
tum sit, |nihil in iudicium deducitur, et ideo res in integro ma|net: et hoc 20.
est, quod dicitur, falsa demonstratione rem non |perimi. §. 59. Sed sunt,
qui putant, minus recte comprehendi. nam |qui forte Stichum et Erotem
emerit, recte videtur ita |demonstrare: QUOD EGO DE TE HOMINEM EROTEM
EMI; et |si velit, de Sticho alia formula ** agat: quia verum est, eum, 24.
p. 109. ||qui duos emerit, singulos quoque emisse: idque ita ma'xime Labeoni vi-
sum est. sed si is, qui unum emerit, |de duobus egerit, falsum demonstrat.
idem et in |aliis actionibus est, velut commodati, depositi. §. 60. Sed nos 4.
|apud quosdam scriptum invenimus, in actione de|positi et denique in ce-
teris omnibus, quibus damnatus |unusquisque ignominia notatur, eum,
qui plus, quam oporteret, de|monstraverit, litem perdere: velut si quis, una 8.
re de|posita, duas res deposuisse demonstraverit: |aut si is, cui pugno mala
percussa est, in actione iniuria'rum, esse aliam partem corporis percussam
sibi, de|monstraverit. quod an debeamus credere verius esse, |diligentius re- 12.
quiremus. certe cum duae sint depo|siti formulae, alia in ius concepta, alia
in factum, sicut |supra quoque notavimus, et in ea quidem formula, quae
i|n ius concepta est, initio res, de qua agitur, demonstre|tur, tum designe- 16.
tur, deinde inferatur iuris conten|tio his verbis: QUIDQUID OB EAM REM
ILLUM MIHI DARE FACERE OPORTET; in ea vero, quae in factum concepta
est, **sine demonstrati|one ipsa intentione* res de qua agitur, designetur |his 20.
verbis: SI PARET ILLUM APUT ILLUM DEPOSUISSE: du|bitare non debemus,
quin, si quis in formula, quae in |factum composita est, plures res desig-

errorem alius pro alio praetor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est."

dare sibi op. — sibi dare oportere. Utroque loco Goeschen. edidit *dari.* In Cod est priore loco *dare*, altero *d.* Vid. supra ad §. 5.

plus patitum sit. Goeschen. ex coni. Hollwegii *positum*, ut postea vs. 11. 12. 18. Sed cum defendi possit scriptura Codicis, eam revocavi.

quam aportet. Ex coni. Hollwegii. In Cod. *q act.* Dubitari igitur posset de veritate coniecturae, nisi eadem phrasis saepius rediret. Vid. loc. cit.

§. 59. *formula .. agat.* In Cod. est: *formula id vel qd agat.* Unde Goeschen. edidit ex coni. Sanderi *formula idem agat,* quod verum non puto. Sed *id* positum videtur pro: *iudicio.* Cf. supra ad §. 13.

§. 60. *aut si is — in actione iniuriarum.* In edicto enim erat, qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit. Vid. l. 7. pr. §. 2. sqq. D. de iniuriis. Adde Collat. leg. Mos. et Rom. II, 6.

sine demonstratione ipsa intentione. In Cod est: *si dm n.n|on.. n.n.n..l...* Unde Goeschenius legendum putavit; *sine demonstratione in*

naverit, quam de|posuerit, litem perdat; quia in intentione plus po||*suit* p. 210.
quam oportebat — — — — — b. 1.

Neque in hac pagina 210, nec in sequenti 211. utpote bis rescriptis, quidquam legi potuit. Manifestum est autem, auctorem ad eas actiones et formulas progressum esse, in quibus plus petendi periculum cessat, quia, etiamsi solidum petitur, tamen, ut minus actor consequatur, evenire potest. Referenda igitur sunt ad h. l. quae §. 58. *I. de actionibus et sequentibus quibusdam continentur.* it. p. 211. b. 1.

„*Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non (semper) solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve condemnatur: si vero minus inveniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. quemadmodum autem peculium intellegi debeat, suo ordine proponemus. item si de dote iudicio mulier agat, placuit eatenus maritum condemnari debere, quatenus eius facultates patiuntur. itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. — Sed*

intentione. Mihi ante v. *intentione* aliquid praeterea fuisse videtur, v. gr. *ipsa* vel *sola*.

posuit quam oportebat. Blumius in fine vs. 24. p. 209. notavit: *po..*| Cf. §. 57. 58. supra.

non (semper) solidum. Non omnes libri Inst. illud *semper* habent.

si in peculium agamus — proponemus. Ita Gaius h. l. scripserat. Vid. infra §. 69.„ quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias servorumve agatur etc.“ *Ut ecce* Gaii esse possunt. Cf. infra §. 64.

Item etc. §. 37. I. l. c.

placuit. In Inst. est *placet*. Sed Gaius haud dubie scripsit: *placuit* ut saepius.

facere potest. Adduntur in §. 37. I. l. c. haec: „Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas marito retentio concessa est, quia ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.“ Omisi haec de industria, cum dubitari possit, an Gaius h. l. de his impensis dixerit.

Sed et si quis etc. §. 38 I. l. c.

(Idem est — ex donatione sua convenitur). Uncis inclusi, quia incertum est, an Gaius huius iuris, quod rescripto D. Pii constitutum est, (l 28. D. de R. I. et l. 12. D. de donat.) mentionem iam fecerit h. l.

Compensationes etc. §. 39. I. l. l.

*) De his cf. Obs. c. XIII. XIV. Ceterum probabile est, h. l Gaium inter stricta iudicia praecipuam actionis de dote ex stipulatu rationem habuisse, et hic demum de impensis dotem ipso iure minuentibus locutum esse. Cf. §. 29. I. l. c.

§. 61. Conferendae sunt h. l. §. 30. et §. 39. I. l. c. in quarum priore ita est: „*In b. f. autem iud.* (etc. ut supra) *restitui debent. In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat: eo compensato in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari.*“ In altera: „*Namque ex bono et aequo, habita ra-*

et si quis cum parente suo patronove agat: item si socius cum socio iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam adversarius eius facere potest. (Idem est, si quis ex donatione sua convenitur)."

„*Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur.*" — — — — —

Hoc loco Gaium de Compensatione in universum, deinde de iis, quae stricta iudicia *) *in* §. 28. *et* 30. *I. l. c. appellantur, dixisse, coniicere licet. Tum vero ita continuasse videtur:*

§. 61. *In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex*
bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. (*igitur*) *et illud iudicis*
p. 212. *potestate* ||continetur, ut habita ratione eius, quod invicem acto|rem ex eadem
b. 2. causa praestare oportet, in reliquum eum, cum |quo actum est, condem-
nare. §. 62. Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex em|pto, vendito, lo- 4.
cato, conducto, negotiorum gestorum, |mandati, depositi, fiduciae, pro socio, 5. 6.
tutelae, **rei uxoriae, commo**|dati. §. 63. *In his quidem* iudici nullo modo

tione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, „*sicut iam dictum est.*" Utraque §. ex hoc Nostri loco manifesta conflata est. Qooniam vero Blumius in fine vs. 24. p. 211. haec notavit: *po....*| (in Cod. fuit sine dubio *potest.* i. e. *potestate,* ut etiam aliis in locis) levi mutatione tastum, ut supra, constitoi.

continetur ut — condemnare. Simile habes anacoluthon in cit. §. 39. I. ubi in optimis libris deest verbum finitum. In quo valde mirabile est, conspirare Instit. libros Mstos cum Cod. Veronensi. Sic etiam in Comment. III. §. 161. in Cod. Ver. legitur: „*receptum est, ut — posse me agere mandati actione.*" Goeschenius illud *ut* expunxit. Sed legitur etiam in §. 10. I. de mandato, ad eandem rem spectante, in libris quibusdam Mstis. Fuitne hoc librariorum et notariorum vitium? an incuria Gaii, Triboniani, Dorothei et Theophili? Pro *praestare oportet* Goeschen. adidit: *praestare oporteret*, quod servavi.

mandati — in his quidem. Locus misere a librario habitus, qui eadem bis et confuse scripsit. Ita enim in Cod. reperitur:

vs. 5. *mandati depositi fiduciae p socio tuteloo rpseu.*

vs. 6. *doti depositi fiduciae p socio tutelae* ......|.

vs. 7. *.m* (vel *q*) *iudici* eta.

Persuasum mihi habeo, post *tutelae* in vs 5 hominem sic fere scripsisse: *rux* (rei uxoriae) *co* (l. e. *commo*) quod sequenti *dati* iunctum efficit: *commodati*. Iam hoc *dati* confudit librarium, ut iterum scriberet, quae post *mandati* iam scripserat. Cum vero post *tutelae* in vs. 6. repetiisset *rei uxoriae* siglas, errorem animadvertit et in ordinem rerum rediit. In fine vs. 6. latere arbitror: *in his.* Deinde *quidem* scripsi, cum Blumius illo loco notaverit: *q*. Sine dubio erat *qd*, i. e. *quidem*, idque necessario desideratur ob sequens *sed* vs. 9. Ceterum rei uxoriae et commodati mentionem h. l. unico deesse, evincam in Obs. cap. XV.

8. *est iniunctum* compensatio|nis rationem habere: *neque enim* formulae verbis
|praecipitur; sed quia id bonae fidei iudicio conveniens videtur, id of|ficio
eius contineri creditur. §. 64. Alia causa est illius actionis, |qua argenta-
12. rius experitur: nam is cogitur cum compen|satione agere, *ita ut* compen-
satio verbis formu|lae comprehendatur, itaque argentarius, ab initio com-
pensatio|ne facta, minus intendit sibi dare oportere. ecce |enim si se-
16. stertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeat Titius, ita in|ten-
dit, si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius, quam ipse
|Titio debet. §. 65. Item debet cum deductione agere velut bonorum
emptor, |ita ut in hoc solum adversarius condemnetur, quod su|perest,
20. deducto eo, quod invicem sibi defraudatoris no|mine debetur. §. 66. Inter
compensationem autem, quae argentario inter|ponitur et deductionem, quae
obiicitur bonorum emptori, illa differen|tia est, quod in compensationem
hoc solum vocatur, quod eiusdem |generis et naturae est. veluti pecunia
24. cum pecunia compen|satur, triticum cum tritico, vinum cum vino: adeo,
||ut quibusdam placet, non omnimodo vinum cum vino, aut |triticum cum p. 213.
tritico compensandum, sed ita si eius|dem naturae qualitatisque sit. in de-
4. ductionem autem |vocatur et quod non est eiusdem generis. itaque si pecu-
niam |petat bonorum emptor, et invicem frumentum, aut vinum tibi |de-
beat, deducto eo, quanti id erit, in reliquum ex|peritur. §. 67. Item vo-
8. catur in deductionem et id, quod in diem de|betur: compensatur autem
hoc solum, quod praesenti die debe|tur. §. 68. Praeterea compensationis
quidem ratio in intentio|ne ponitur: |quo fit, ut si facta compensatione Qu.

nullo modo est iniunctum. Goeschen. lacunam notavit. Blumius in Cod. legit: *nullum em.. nutum.* Lege: *nullo m̊ ē iniunctum*, facillima sane ratione.

neque enim. In Cod. est: *nper..m*: scriptum erat: *nq̄ enim.*

§. 64. (ita ut) *comprehendatur.* Goeschen. *cum comprehendatur*, quod mihi minus placet. Desiderantur 5 literae. Igitur scripsi *ita ut.*

sibi dare oportere. G. *dari.*

§. 65. *agere velut bonorum emptor.* Ita Goeschenius locum constituit. Sed *velut* mihi suspectum videtur. Ignoro tamen medicinam.

sibi — debetur. In Cod. legitur *tibi — debet.* Sed in Addendis ed. II. p. 524. Goeschenius iam aliam rationem iniit.

§. 66. *quae argentario interponitur.* Nihil muto. Nam revera non opus est, ut argentario compensationis defensio opponatur s. obiiciatur; sed ipse rationem eius habere debet, sicut infra §. 68. scriptum est: *compensationis ratio in intentione ponitur.* Sic fere in l. 31. D. de O. et A. *conditio contractui interponi* dicitur.

plus nummo uno |intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat. 12.
|deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus |petenti pericu-
lum non intervenit; utique bonorum emptore agente, qui, ||licet de certa
pecunia agat, incerti tamen condemnatio|nem concipit. 16.

§. 69. Quia tamen superius mentionem habui|mus de actione, qua in
peculium filiorum familias servorum|que agatur, opus est, ut de hac actione
et de ceteris, quae eorun|dem nomine in parentes dominosve dari solent,
|diligentius admoneamus. §. 70. Inprimis itaque si iussu pa|tris dominive 20.
negotium gestum erit, in solidum |Praetor actionem in patrem dominumve
comparavit: |et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris domi|nive, 24.
p. 214. quam filii servive fidem sequitur. §. 71. Eadem ratione ||comparavit duas
alias actiones, exercitoriam *et* |institoriam. tunc autem exercitoria locum
habet, cum |pater dominusve filium servumve magistrum |navi praeposue- 4.
rit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepo|situs fuit, negotium gestum
erit. cum enim ea quaque res |ex voluntate patris dominive contrahi vide-
atur, |aequissimum **Praetori** visum est, in solidum actionem dari. quin-
|etiam, licet extraneum quisquam **magistrum na**vi |praeposuerit, sive ser- 8.
vum sive liberum, tamen ea Praeto|ria actio in eum redditur. ideo autem
exercitoria actio ap|pellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cotti|dianus 12.
navis quaestus pervenit: institoria vero for|mula tum locum habet, cum quis
tabernae aut cuili|bet negotiationi filium servumve, ***vel etiam*** quem|libet
extraneum, sive servum, sive liberum praeposuerit, |et quid cum eo eius 16.
rei gratia, cui praepositus est, con|tractum fuit. ideo autem institoria **ap-*

placet. Ita Cod. Goeschen. *placeat.* Ego illud retinui, cum defendi possit.

§. 68. *plus petenti periculum.* Legendum *petendi.*

§. 69 — 74. Cf. Instit. Imp. tit. *quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.* Cf. supra ad p. 210. dicta.

agatur. Ita Cod. Goeschenius ex Instit. pr. l. c. recepit: *agitur.*

§. 71. *praeposuerit — negotium gestum erit.* Goeschenius ut in Instit. §. 2. eod. tit. *fuerit* pro *erit* legendum censet. Sed vereor, ut in hoc genere auctor noster vulgariores grammatices regulas semper secutus sit. Sic infra (vs. 16 et 17.) legitur: „cum quis praeposuerit et quid — contractum fuit." In Comm. II, §. 41. est: „in bonis quidem efficitur, ex I. Qu. vero mea permanebit." ubi G. correxit: *efficiatur.*

vel etiam quemlibet. In Cod. desiderentur 5 circiter literae, inter *servumve* et *quemlibet.* Scriptum fuisse puto: *vel* ēt. Goeschen. *aut.*

contractum fuit. Ita Cod. Goeschen. *fuerit.* Vid. not. primam ad h. §.

*pellatur, quia, qui** [tabernae praeponitur, institor appellatur. quae et ipsa [formula *in* solidum est. §. 72. Praeterea tributoria **quoque actio** [in patrem dominumve *pro (filiis filiabusve, servis ancilla)*|busve constituta est, cum filius servusve in peculiari **merce sciente patre dominove negotietur. nam si quid cum eo eius rei causa contractum erit: ita Praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter patrem do-* p. 215.
minumve, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distri- b. r.
buatur. et quia ipsi patri dominove distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur. §. 73. *Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem patris dominive versum erit: ut, quamvis sine voluntate patris dominive negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. in rem autem patris dominive versum intellegitur, quidquid necessario in rem eius impenderit filius servusve: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. itaque si ex decem ut puta sestertiis, quae servus tuus a Titio mutua accepit, creditori tuo quinque sestertia solverit, reliqua vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. ex quo scilicet apparet,*

§. 72. *(pro filiis — ancilla)* |busve. Ita lacunam explevi. In Cod. post *dominumve* conspicitur: *po.* et initio vs. 20. *busve.* Non sine ratione Gaius omnium illorum mentionem fecisse videri potest. Sic etiam ab Ulpiano in l. 5. §. 2. D. *de tribut. act.* expresse notatur: „Sed et si ancilla negotiabitur, admittendam tributoriam dicimus.“ Adde §. 6. I. *quod cum eo, qui in aliena p.* „quae diximus de servo et de domino, eadem intelligimus et *de filio et filia* aut *nepote et nepte.*“ Item in Comm. II. §. 156. Noster iunxit *filium filiamve, nepotem neptemve.* Ceterum *pro filiis* est: *nomine filiorum.* Cf. Paulum in l. 2. §. 1. D. si ex nox. c. „servus, *pro quo* (i. e. cuius nomine) noxalis actio competit.“

in peculiari. „In reliqua quidem hui. p. parte, nec non in universa p. seq. nihil legi potuit: sed eum, quae ibi evanuerint, non solum quantum ad sententiam attinet, verum etiam maximam partem verbis tenus servata esse videantur in Inst., lacunam inde explere non dubitavi. Institutionum tamen auctores, ne verbosa fieret disputatio, in solam servi dominique personam direxerunt sermonem (conf. pr. et §. 6. I. quod cum eo contractum est.): quod cum a Gaii nostri instituto alienum esse animadverterem, filii patrisque mentionem suo quoque loco adieci. Quae praeterea mutanda visa sunt, sequentes notae indicabunt.“ Ita Goeschenius, quem secutus sum. Ceterum plura sunt in textu Institutionum h.

ei tota decem sestertia in rem tuam versa fuerint, tota decem sestertia Titium consequi posse. licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem patris dominive versum sit, agitur: tamen duos habet condemnationes. itaque iudex, aput quem ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem patris dominive versum eit: nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem patris dominive versum esse intellegatur,
p. 216. *aut non totum. cum autem quaeritur, quantum in peculio eit, ante de**|duci-
b. r. tur, quod patri dominove. quique **in potestate eius est, a fi**|lio servove debetur: et quod superest, hoc solum peculium esse |intellegitur. **aliquando tamen id, quod ei** debet filius ser|vusve, qui in potestate patris dominive est, non 4.
deduci|tur ex peculio: velut (*si*) is, cui debet, in huius ipsius peculio |sit. §. 74.
Ceterum **dubium non est, quin is quoque, qui iussu patris** |dominive contrax**it, cuique institoria, vel exerci** |toria formula competit, de peculio, aut de in rem 8.
verso |agere possit. sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua |illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, |in difficultatem se deducat, probandi, **vel* 11 –
habere filium servumve peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit, 13.
*vel in rem patris dominive ver**|sum esse. Is quoque, cui tributoria actio competit, de pecu|lio, vel de in rem verso agere potest. sed huic sane plerumque |expedit, hac potius actione uti, quam tributoria. nam in tri|butoria 16.
eius solius peculii ratio habetur, quod in his mer|cibus *°continetur,°* quibus negotiatur filius servusve, quod|que inde receptum erit: at in actione peculii, totius. |et potest quisque tertia forte, aut quarta, vel etiam minore 20.

l. repetito, quae an ita a Gaio scripta fuerint, merito dubitare licet.

decem ut puta sestertiis. Sestertia aureis Institat. recte substituit Goeschenius. De eiusmodi mutationibus a Tribuniano factis cf. D'Arnaud Var. Coni. lib. II, p. 19.

§. 73 *ea actione*. In Inst. est: *de ea actione*. Sed Goeschenius *de* propter usum loquendi Gaianum, ut opinor, expunxit. Poteris etiam scribere cum quibusdam libris Instit. *de ea re*. Fortasse Gaius scripsit *formula* pro actione. Cf. vs. 8.

potestate eius est. Scripsi *est* pro *sit*. quod in Inst. reperitur. Sic etiam infra § 78. Gaius scripserat: „cuius nunc in potestate *est*" ubi Instit. (§. 6. de noxal. act.) habent: *sit*.

dominive est, non. Ita Goeschenius restituit. In Instituit. est *sit* pro *est*. Cf. not. praeced. De re ipsa cf. Serviam apud Ulpian. in l. 17. D. de pecul.

§. 74. *consequi possit.* In Cod. post *possit* conspicitur *u*, quod fortasse *ut* significare debebat, sed manifesto abundat, cum iam praecesserit. Fortasse etiam singularis quaedam nota est, qua *iudicio* significatur. Cf. supra ad § 13.

vel habere — versum esse. Haec in Instit. inverso ordine leguntur. Ego transposui. Nam in init. vs. 14. Goeschenius vidit: *sumee*. Lege: *sum ee*.

par|te peculii negotiari, maximam vero partem *in praediis, vel* |in aliis
rebus habere. (**Certe si a creditore**) potest approbari, id, quod *erogatum*
24. *fuerit*, in rem patris dominive versum esse, ad |hanc actionem transire de-
bet. nam, ut supra diximus, ||eadem formula et de peculio et de in rem p. 217.
verso agit|ur.

§. 75. Ex maleficiis filiorum familias servorumve, veluti |si furtum fece-
4. rint, aut iniuriam commiserint, no|xales actiones proditae sunt, uti liceret
patri dominove aut |litis aestimationem sufferre, aut noxae dedere. e|rat
enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpo|ra parentibus domi-
8. nisve damnosam esse. §. 76. Consti|tutae sunt autem noxales actiones aut le-
gibus, aut edicto. |legibus: velut furti lege XII tabularum; damni iniuriae
lege Aquilia. edicto Praetoris: velut iniuriarum et vi bonorum ra|ptorum.
12. §. 77. Omnes autem noxales actiones capita sequuntur. |nam si filius tuus
servusve noxam commiserit, qu|amdiu in tua potestate est, tecum est actio:
si in alteri|us potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse: si sui |iu-
16. ris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae |deditio extinguitur.
ex diverso quoque directa actio no|xalis esse incipit. nam si pater familias
noxam commi|serit, et hic se in adrogationem tibi dederit, aut ser|vus tuus
20. esse coeperit, (*quod*) quibusdam casibus accidere pri|mo commentario tradi-
dimus, incipit tecum no|xalis actio esse, quae ante directa fuit. §. 78. Sed
si filius patri, |aut servus domino noxam commiserit, nulla actio |nascitur:
24. nulla enim omnino inter me et eum, qui in pote|state mea est, obligatio

Certe si a creditore. Goeschen. lacunam notavit. In Cod. ductus admodum incerti apparent. Quamobrem ad coniecturas confugiendum erat. Cf. not. sequ.

erogatum fuerit. Blumius in Cod. invenit: *..uoatpru..ev*. Scriptum fuisse puto: *erogatū fuerit*. In Institutionibus § 5. fin. h. t. ita est: „*Certe qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.*“ Eadem sententia efficietur nostra ratione. Cf. etiam Scaevolam in l. 21. pr. D. de in rem verso: „*respondi: si ad ea id, quod creditum est, erogatum esset, — dandam de in rem verso utilem actionem.*“ item in l. 21. D. eod. ubi eadem plane leguntur. — Ceterum Goeschenius in Addend. ed II. „Blumius ita legendum existimat: *Item is, a quo non potest adprobari, id quod erat creditum, in rem patris etc.*“ Quod an verius sit, alii viderint.

§. 75 — 79. Hinc tit. I. de noxal. act.

§. 77. *capita*. Ita Cod. — Goeschen. *caput* correxit., et sane. *noxas caput sequi* fateor vulgarius dici (cf. l. 1. §. 18. D. depositi); sed cur non et *capita sequi* noxales actiones dici possint, non perspicio.

primo commentario. §. 160.

§ 78. *unde quaeritur* etc. Goeschenius Tryphoninum in l. 37. D. de noxal. act., Paulum l. 18. D. de furtis et Neratium l. 64. eod. conferri iubet.

p. 218. nascitur. ideoque etsi in alienam ||potestatem pervenerit, aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso, ne|que cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest. unde quaeritur, |si alienus servus filiusve noxam commiserit mi|hi, et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum interci|dat actio, an quiescat. nostri praeceptores intercidere pu|tant, quia in eum casum deducta sit, in quo actio consi|stere non potuerit: ideoque, licet exierit de mea potesta|te, agere me non posse. diversae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere |actionem putant, cum ipse mecum agere non possim: cum |vero exierit de mea potestate, tunc eam resuscita|ri. §. 79. Cum autem filius ex noxali causa mancipio datur, diversae scholae auctores |putant, ter eum mancipio dari debere: quia lege XII |tabularum cautum sit, (*ne aliter filius de potestate patris*) exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus |et Cassius ceterique nostrae scholae auctores suffi|cere unam mancipationem. crediderunt enim |tres lege XII tabularum ad voluntarias mancipationes per|tinere.

§. 80. Haec ita de his personis, quae in potestate (*sunt*), sive ex contra|ctu, sive ex maleficio earum controversia esset. quod vero ad eas |personas, quae in manu mancipiove sunt, *rescissa* *capitis deminutione* cum lex contractu earum ageretur, nisi ab eo, cuius iuri subi|ectae sunt, in solidum defendantur, bona, quae earum fu|tura forent, si eius iuri subiectae non

p. 203. b. 1. essent, veneunt. |§. 81. Sed cum *in factum formula aut* imperio continenti iudic||io (*contra eas personas ageretur* — — — — — — — —

mancipationem. Crediderunt enim |tres. Ita locum cum Hugone constitui et hoc ordine verba in Cod. exhibentur. Goeschenius autem ita edidit: *unam mancipationem crediderunt, tres enim lege* etc. Quae aliquanto melius procedere, libenter fateor.

§. 80. *rescissa capitis deminutione cum.* Ita audacter supplevi lacunam, a Goeschenio notatam. In Cod. ita reperitur: *mmsaicm cum.* Scriptum fuisse puto: *rescissa k. doe.* (kapitis deminutione) *cum.* Nam civilis actio, qualis erat ex contractu, contra tales personas aliter dari non potuit, nisi rescissa cap. deminutione. Vid. Comment. III. §. 84. et supra §. 38. — Goeschenius autem legi maluit *si legitimo iudicio.* Quod in ductibus Cod. notatis inesse non credo, etsi Gaium de perto legitimorum iudiciorum sensisse verisimile sit.

subiectae sunt. Goeschen *sint.* Codicis vestigia incertum relinquunt, *sint* an *sunt* legendum sit. Cum vero causa, cur *sint* scribendum fuerit, non emergat, edidi *sunt.*

futura forent. In Comment. III, §. 84. simili in loco est: *futura fuissent.*

veneunt. Cf. Comm. III. l. c.

in factum formula aut. In edit. Goesch. lacuna notatur. In Cod. legebatur *r.:assepnpr.a,* vel ut Blumius observavit: *re sac.pforo.* Scriptum igitur fuisse puto: *in fact. for. a* his maxime ratio-

3-12.| ———————————————— |et iudex si ————————
13-| ———————————————— |— — — —
23. | enim — — — — — || — — — — — — quamquam diximus *nunquam* per- p. 220.
mis|sum fuisse, ei mortuos homines dedere, tamen, et si quis |eum *dedide*- b. r.
rit, qui fato suo vita excesserit, aeque liberatur.
4. |§. 82. *Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno*. |alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, |curatorio:
cum olim, quamdiu *solae legis* actiones in |usu essent, alterius nomine age-
8. re non liceret, *(nisi)* pro popul|o et *libertatis causa*. §. 83. Cognitor autem
certis verbis in litem coram |adversario substituitur. nam actor ita cognito-
rem |dat: QUOD EGO A TE verbi gratia FUNDUM PETO, IN EAM REM |LUCI-
12. UM TITIUM TIBI COGNITOREM DO; adversarius autem |ita: QUANDO TU A ME
FUNDUM PETIS, IN EAM REM PUBLIUM MAE|VIUM COGNITOREM DO. potest,
ut actor ita dicat: QUOD EGO |TECUM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITO-

nibus motus. Tria iudiciorum genera distinguit Noster: si legitimo iudicio formula in ius concepta agebatur, deinde si legitimo quidem iudicio sed formula in factum concepta, denique si imperio continenti iudicio. De primo genere initio §phi dictum est, supersunt igitur reliqua duo. In his, ut videtur, plurima ex edictis gerebantur, nec stricta iuris civilis observatio. Neque igitur opus erat, ut capitis deminutio rescinderetur. Refero huc, quod auctor noster ad ed. prov. (l. 8. D. de cap. minutis) scripsit: „Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est, capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilominus durat etiam post c. d." Id sane in omnes in factum formulas cadit, quia et hae in bonum et aequum conceptae erant. Cf. Cuiac. Obs. XXII, 14. et infra Obs. cap. XX.

iudicio. Quid igitur fiebat, si his iudiciis contra tales personas agebatur? Puto, *duci iubebantur*, si non in solidum defendebantur, quod in prima specie non licebat, perinde ac si servi filiive familiarum ex noxali causa non defendebantur. Vid. l. 6. D. de Public. in rem act. Reliquae autem parti p. 219. supplendae et subsidia et coniecturae deficiunt.

et iudex si. Haec Blumius vidit in Cod.

(nunquam). Negationem h. l. deesse, iam observavit Goeschenius. In Cod. Blumius invenit: *fis..ā* vel *re..ā*. Conspirat cum his, quod in Digestis traditur, dominum liberari, si servus ante noxale iudicium acceptum mortuus fuerit. Vid. l. 39. §. 4. et l. 42. §. 1. D. de noxal. act. Adde l. 1. §. 13. D. si quadr. paup.

dediderit. In Cod. et ed. Goeschen. est *dederit*.

§. 82 — 87. Inde tit. I. *de iis per quos agere possumus*. Cf Obs. cap. XIX.

§ 82. *Nunc admonendi — alieno* Haec Goeschen. ex pr. I. l. c. restituit, omissa tamen voce *hominem* post *quemlibet*, inutili et Gaio indigna:

solae leg. actiones in usu essent. In Cod. est: .o...s leg. act. in usu *fuissent*. Mihi *solae* scribendum esse videbatur. Alias coniecturas vide ap. Goeschen. (*tantum*, vel *adhuc*). *Essent* scripsi pro *fuissent*, quod ferendum non erat.

REM DO; adversarius ita: QUANDO TU MECUM AGERE VIS, IN EAM REM |COGNITOREM DO. nec interest, praesens an absens cognitor |detur. sed si absens datus fuit, cognitor ita erit, si co|gnoverit et susceperit officium cognitoris.

Pro. §. 84. Procurator vero nullis certis verbis in litem consti|tuitur; sed ex solo mandato, et absente, et ignorante adversa|rio, constituitur. quinetiam sunt, qui putant, adeo eum procura|torem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad |negotium, et caveat ratam rem dominum habiturum; p. 221. |igitur etsi non habeat mandatum, agere tamen posse, ||quia saepe mandatum initio litis in obscuro est, et poste|a apud iudicem ostenditur. |§. 85.

Tut. Tutores autem et curatores quemadmodum constituantur, |primo commentario rettulimus.

Qui. §. 86. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domi|ni sumit, condemnationem autem in suam personam con|vertit. nam si verbi gratia Lucius Titius *(pro)* Publio Maevio agat, ita |formula concipitur: SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM PUBLIO MAEVIO SESTER-

nisi pro populo et libertatis causa. In Inst. l. c. est: „nisi pro populo, pro libertate, pro tutela." Quod ultimum aperte falsum est. Nam vetere iure tutor per se et solus in iudicio non admittebatur, sed ipse pupillus tutore auctore agere debebat. Vid. Comm. I, 184. Pessima autem est interpretatio Theophili ad h. l. Inst.

§. 83. *certis verbis.* Infra §. 97. „*certis et quasi sollemnibus verbis.*" Cf. fragm. Vat. §. 318. „Ulpianus libr. VIII. ad edictum non tamen sic putat *certis verbis cognitorem* dari debere, ut si quid fuisset adiectum vel detractum, non valeat datio, ut in legis actionibus.» Itaque etiam graecis verbis constitui poterat cognitor. §. 319. Adde §. 329. ibid. „sub conditione cognitor non recte datur non magis quam mancipatur aut acceptum vel expensum fertur." Erat igitur cognitoris datio ex his, qui actus legitimi vocantur in l. 77. D. de R. I.

coram adversario. Similiter Festus vv. *cognitor est, qui litem alterius suscipit, coram eo, cui datus est.*

adversarius autem. Inserui *autem*, quod in edit. Goeschenii abest, sed ductibus e Cod. notatis inesse mihi videtur.

potest ut actor ita dicat. Videlicet, cum in personam ageretur.

§. 84. *adeo eum.* Goeschenius: *vel eum.* In Cod. reperitur *u.o.*

cui non sit mandatum etc. Intelligi videtur *voluntarius procurator*, de quo Paulus Sent. rec. lib. I. ita scripsit: „voluntarius procurator, qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet." Vid. Consult. Vet. Icti. c. 3. p. 1481.

§. 85. *primo commentario.* Vid. Commentar. I. §. 144. sq ed. Goesch.

§. 86. — 87. Haec manifesto mutuatus est Theophilus in Paraphr. 4, 10, §. 2. et suo modo constituit, verbis: *ἔξωθεν δὲ ὀφείλεις εἰδέναι, ὅτι ὁ πρωκουράτωρ, εἰ μὲν ἄκτωρ ἐστὶν, οὕτως εἴωθε κινεῖν· εἰ φαίνεται, τὸν ἀντίδικον χρῆναι δοῦναι τούτῳ οὗ εἰμὶ πρωκουράτωρ, καταδίκασον αὐτὸν ὦ δικαστά· καὶ τὴν μὲν ἰντεντίωνα, ἤτοι τὴν ἀρχὴν τῆς ἐναγωγῆς λαμβάνει ἀπὸ τοῦ δεσπότου, εἰς ἑαυτὸν δὲ μεταστρέφει τὴν κονδεμνατίωνα. εἰ δέ τις ἐνάγεται ὡς πρωκουράτωρ, ὁ κινῶν οὕτως ὀφείλει λέγειν· εἰ φαίνεται δοῦναι χρῆναι Σεῖον δέκα νομίσματα, καταδίκασον Πρῖμον τὸν αὐτοῦ πρωκουράτωρα εἰς δέκα νομίσματα.*

TIUM X MILIA DARE OPORTERE, IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM LUCIO TITIO
SESTERTIUM |X MILIA CONDEMNA; SI NON PARET ABSOLVE. in rem quoque
si agat, intendit Publii *Maevii* rem |esse ex iure Quiritium, et condemna-
12. tionem in suam personam |convertit. |§. 87. Ab adversarii quoque parte si
Ab. interveniat aliquis, cum quo actio consti|tuitur, intenditur dominum dare
oportere; condemnati|o autem in eius personam convertitur, qui iudicium
16. accepit. |sed cum in rem agitur, nihil in intentione facit eius persona,
|cum quo agitur, sive suo nomine, sive alieno aliquis |iudicio interveniat:
tantum enim intenditur rem actoris esse.

Vid. §. 88. Videamus nunc, quibus ex causis is, cum quo agitur, vel hic,
20. qui a|git, satisdare cogitur. §. 79. Si verbi gratia in rem tecum a|gam,
satis mihi dare debes. aequum enim visum est, (*te*) de eo, quod |interea
tibi rem, quae an ad te pertineat dubium, possidel|re conceditur, cum sa-
tisdatione mihi cavere, ut si victus |sis, rem nec ipsam restituas, nec litis
24. aestimationem suf|feras, sit mihi potestas, aut tecum agendi, aut cum spon-
soribus ||tuis. §. 90. Multoque magis debes satisdare mihi, si alieno nomine p. 222.
Cetar. iudi|cium accipias. §. 91. Ceterum cum in rem actio duplex sit, aut enim
per formulam petito|riam agitur, aut per sponsionem, siquidem per formu-
4. lam petito|riam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur iu|di-

§. 88 — 102. Hinc tit. 11. libri IV. Inst. imp. *de satisdationibus*.

satisdare cogitur. Si verbi gratia. In Cod. est: *satisdare igitur si verbi gr.* Goeschenius: „*satisdare (cogitur). igitur si verbi gratia.*" Mihi quidem illud *igitur* nimis suspectum est. Hugonis igitur sententiae cecessi, existimantis, librarium pro *cogitur* deceptum similitudine literarum (vel soni) perperam scripsisse *igitur*. In Inst. est: „olim si in rem agebatur satisdare possessor com*pellebatur.*" pr. tit. cit.

§. 89. *dubium.* Goeschenius ex coniectura adiecit (*est.*)

rem nec ipsam. Ita Cod. Goeschen. verba transposuit.

sponsoribus. In Instit. *fideiussoribus.* Satisdari autem potuit iussu iudicis in infinitum. Vide Comm. III, §. 125.

§. 91. *actio duplex.* Proprie triplex, si sacramenti actionem tanquam propriam actionem numeraveris. Vid. §. 95. et Obs. cap. XVIII.

pro praede litis et vindiciarum. Sed infra in Cod. vs. 18. scriptum est *stipulatio — pro praede litis vindiciarum*, nulla interiecta copula. Ita etiam legitur apud Ciceronem in Verr. I, 45. et apud Paedianum ad eum locum. *Praedes litis et vindiciarum* scriptum est supra §. 16. et in fragm. Vat. §. 336. in fragmento quodam Pauli. Vetustior forma haud dubie est: *p. p. litis vindiciarum.* Ita etiam in notis iuridicis Valerii Probi notatur. Sic *P. R. Quirites*, *Socii nomen latinum*, et sexcenta alia, monente me Niebuhrio.

cum quo ea de re agitur etc. In Cod. est: *cum qocad..c....ca..s.la..de.* Lege cum qo (quo) *ea de re agit' n r.'ipulat' ide.* Goeschenius edidit ex Savinii coni. *cum quo agitur non restipulatur.*

catum solvi: si vero per sponsionem, illa, quae appellatur |pro praede litis
et vindiciarum. §. 92. Petitoria autem formula haec est, |qua actor inten- 8.
dit rem suam esse. §. 93. Per sponsionem vero |hoc modo agimus. provo-
camus adversarium tali spon|sione: SI HOMO, QUO DE AGITUR, EX IURE QUI-
RITIUM MEUS EST, SESTERTIOS XXV NUM|MOS DARE SPONDES? deinde for-
mulam edimus, qua |intendimus sponsionis summam nobis dare oportere. 12.
|qua formula ita demum vincimus, si probaverimus, |rem nostram esse.
Nec. |§. 94. Nec tamen haec summa sponsionis exigitur. non enim poenalis est,
|sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur. 16.
unde etiam is, cum quo ea de re *agitur non restipulatur; inde* |autem ap-
pellata est pro praede litis vindiciarum stipulatio, quia in lo|cum praedium
successit, qui olim, cum lege agebatur, pro lite et vin|diciis, id est, pro 20.
Ceter. re et fructibus a possessore petitori daban|tur. §. 95. Ceterum si aput cen-
tumviros agitur, summam sponsionis non per |formulam petimus, sed per
legis actionem: sacramento enim re|um provocamus, eaque sponsio sestertio- 24.
p. 223. rum cxxv nummorum fit **** || ** legem ********. §. 96. Ipse autem,
Ipse. qui in rem agit, si suo nomine agit, satis non dat. §. 97. Ac |nec si per
cognitorem quidem agatur, ulla satisdatio vel ab ipso, |vel a domino desi- 4.
deratur. cum enim certis et quasi sollemni|bus verbis in locum domini sub-

ideo etc. Sed fortasse Gaius scripserat: *unde etiam is, e. q. a. pro praede litis vind. satisdat. inde autem* etc.

praedium — qui olim. Cf supra §. 16.

dabantur. Adiicitur in Cod. *praedes*, quod male abundat.

§. 95. *fit....* Goeschenius edidit: *fieri solet.* In Cod. Blumius legit: *fit solet*, vel *sgle*, vel *sgra* vel *sori.* Igitur nemo non videt, duarum literarum praeter *s* incertissimas esse. Cumque, quae sequuntur, non minus incerta sint, satius habui lacunam notasse.

propter legem — In Cod. est *pr* (vel *pp*) legem *crepertam*, vel *erepuriam*, vel *crepiriam*. Huschkius incognitum hactenus nomen legis latere suspicans, legendum putavit: *Crepeream*, vel *Crepereiam* a familia Crepereiorum (vid. not. Goeschenii); Dirksenius legi voluit: *p*'(post) *p* (Papiriam) *legem repertam.* Quod merito reprobavit Unterholznerus (Coniect. de suppl. lacun. p. 26.) ipse tamen de lege *Papiria*, quae lateat sub illo *crepuriam* etc. cogitans; itaque legi voluit: *sponsiones autem XXV nummorum fiunt propter legem Papiriam.* Sed quod *XXV nummorum* scripsit, pro CXXV, qui in Cod. sunt, ideo, quia antea §. 93. legitur XXV, idoneam rationem non habet. In illa enim §. sponsio praeiudicialis tantum est, quae non exigitur; h. l. de iudicio centumvirali in rem agitur et de sponsione exigenda; summae poterant esse diversae; me quidem id non offendit. — Nunc de lege Papiria videamus. Festus, ad quem ideo provocatur, ita scripsit v. *Sacramentum.* — *„qua de re lege L. Papirii, tribuni pl. (s. militum) sanctum est his verbis: „„Quicumque praetor post hoc factus erit, qui inter cives ius dicet, tres viros*

Proc. stituatur cognitor, |merito domini loco habetur. §. 98. Procurator vero si
8. agat, satisdare iubetur, ratam rem domi|num habiturum. periculum *enim est*, ne iterum domi|nus de eadem re experiatur. quod periculum (*non*) in-
10. tervenit, si |per cognitorem actum fuit, quia de qua re quisque per cogni-
11. to|rem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse |ege-
12. rit. §. 99. Tutores et curatores eo modo, quo et procuratores, satis|dare
16. debere, verba edicti faciunt. sed aliquando illis sa|tisdatio remittitur. |§. 100.
Haec. Haec ita si in rem agatur. si vero in personam, ab actoris quidem |parte quando satisdari debeat quaerentes, eadem |repetemus, quae diximus in actione, qua in rem agitur. §. 101. Ab |eius vero parte, cum quo agitur, si-
20. quidem alieno nomine aliquis interveni|at, omnimodo satisdari debet, quia nemo alienae rei sine sa|tisdatione defensor idoneus intellegitur: sed siqui-

capitales populum rogato iique tres viri quicunque facti erunt, sacramenta (exigunto) iudicantoque eodemque iure sunto, uti ex legibus, plebeiscitis exigere, iudicareque esseque oportet."" sacramenti autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter aerarii inopiam et sacrorum publicorum multitudinem consumebatur ut in rebus divinis." Ex his igitur, nisi magnopere fallor, efficitur, sacramenta adhuc in publicum cessisse post legem Papiriam: sed Gaii tempore et iure novo, quod h. l. traditur, sponsiones substitutae erant sacramentis, et summa sponsionis victori cedebat. quod etiam patet ex §. 16. ubi de praedium datione sacramenti nomine facta loquitur auctor tanquam de re antiqua, quae non amplius in usu esset. Sed fortasse modus sponsionum ex lege Papiria petitus erat. Tum vero expectarem talem loci nostri constitutionem: *eaque sponsio ss. CXXV. numm. fit sec ed. |pp legem papiriam.* i. e. *secundum edictum propter legem p.* Si cui tamen lectio: *fieri solet propter legem* magis placeat, videat an non legendum sit: *Aebutiam,* quae iudicia centumviralia constituit. Cf. Obs. cap IV. p. 40.

§. 98. *satisdare iubetur.* Vid. Obs. cap. XIX.

§. 99. *verba edicti.* Fortasse illa, quae in l. 33. §. 3. D. de procurat. leguntur; *„Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum boni viri arbitratu defendat, et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdato."*

satisdatio remittitur. Theophilus causam remissionis affert hanc: *ἡνίκα ὁμολογουμένη ἐστὶν αὐτῶν ἡ κατάστασις τουτέστιν ὅτι ὁ μὲν ἐπίτροπος ὁ δὲ κουράτωρ ἐστι.* Sed haec ratio certe in Gaii tempore non cadit.

§. 101. *omnimodo satisdari debet.* Ita scribendum esse pro *satisdare,* quod etiam in ed. II. Goeschenii est, ipse vir praestantissimus in Addend. ad h. l. monuit, adiecta fragm. Vat. §. 317. commemoratione, ubi legitur, hanc satisdationem adeo necessariam fuisse, ut eam remitti non posse Imp. Severus constituerit.

quia nemo etc. Regula tritissima. Cf. Nostrum in l. 46. §. 2. D. de procurat.

si quidem cum cognitore etc. Cf. fragm. Vat. l. c.

§. 102. *aliquis iudicium aliquod.* In Cod. ita fuisse videtur; post *iudicium* enim haec conspiciuntur *aliquid ar . . .* Goeschenius bis scripsisse librarium *aliquis* existimavit.

§. 103. *propter personam,* In Cod. est *pro*

dem cum cogni|tore agatur, dominus satisdare iubetur; si vero cum procu|ratore, ipse procurator. idem et de tutore et de curatore |iuris est. §. 102.
p. 224. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium aliquod *accipiat* ||in personam, certis ex causis satisdari solet, quas ipse Praetor |significat. quarum satisdationum duplex causa est: nam aut propter |genus actionis satisdatur, aut propter personam quia suspe|cta sit. propter genus actionis: velut iudicati depensive, aut |cum de moribus mulieris agetur. propter personam: velut si cum |eo agitur, qui decoxerit, cuiusve bona a creditoribus pos|sessa proscriptave sunt; sive cum eo herede agatur, quem Praetor suspe|ctum aestimaverit.

§. 103. Omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt, aut im|perio continentur. §. 104. Legitima sunt iudicia, quae in urbe Ro|ma, vel

persona; quod Goeschenius iam correxit. Cf. vs. 6. ubi recte scripsit librarius: *propter personam.*

iudicati depensive. Causa eius rei supra §. 25. exposita est.

cum de moribus mulieris agetur. Sed cur opus erat satisdatione iudicatum solvi ex parte mulieris propter mores accusatae? Maritus dotem apud se habebat; habebat igitur, in quo uxor piacti posset, nec gravioris poenae ulla extat memoria. Recte; neque opus erat iudicio de moribus, si dos, nulla stipulatione interposita, marito tradita fuerat; etenim propter mores retentio dabatur marito (Ulpiani fr. VI, 9 et 12.) eaque defensio recte obiiciebatur actioni rei uxoriae et ad iudicis officium pertinebat de ea re statuere, nisi iam antea mulier illo iudicio damnata esset. Secus autem, si dos actione ex stipulatu repeti poterat. Huic enim, ut opinor et ex hoc ipso loco, quem tractamus, colligo, retentio propter mores non magis obiici poterat, quam compensationis allegatio in strictis iudiciis, donec in his ex rescripto Divi Marci exceptio doli ex ea causa admittebatur. Immo hoc ipsum proprium erat actionis ex stipulatu, ut, remota omni retentione, dos in natura et illico et in solidum restituenda esset, sicut patet ex const. un. C. de rei ux. act. (§. 5. et 7.) Hic igitur marito ad iudicium de moribus confugiendum erat ipsiusque securitati eo prospectum erat a Praetore, quod mulierem propter genus causae singulare iudicatum solvi satisdare iuberet, idque eo magis necessarium erat, si alii cuidam repetitio dotis competebat. — Idem Hassio placuit, a me de ea re consulto, cuius doctam disputationem de morum iudicio vide in ipsius libro: Güterrecht der Ehegatten. p. 180. sqq.

agetur. Ita in Cod. est. Postea statim scriptum est: *agitur.* Sed fortasse non sine ratione *agetur* scripserat Gaius. Erat enim iudicium de moribus infrequens, ut opinor. Cf. Imp. in l. 11. §. ult. C. de repudiis.

qui decoxerit. Cuius in edicto et vetere iure frequentior mentio facta esse videtur, quam in Digestis nostris. Cf. Ev. Ottonis Comment. ad Instit. IV, 6. §. ult.

cuius bona a creditoribus etc. „Conf. Cicero pro Quintio c. 8. Ulpian. l. 33. §. 1. D. de reb. auct. iud. possid.“ Goeschen.

herede quem — suspectum etc. Cf. l. 31. D. de reb. auct. iud. possid.

§. 103 — 109. De iudiciis legitimis et imperio continentibus vid. Obs. cap. XX.

intra primum urbis Romae miliarium, inter omnes |cives Romanos, sub uno iudice accipiuntur: eaque lege Iulia iudiciaria, |nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expi|rant. et hoc est, quod vulgo dicitur, e lege Iulia litem anno |et sex mensibus mori. §. 105. Imperio vero continentur re|cuperatoria, et quae sub uno iudice accipiuntur interveni|ente peregrini persona iudicis aut litigatoris. in ea |causa sunt quaecumque extra primum urbis Romae miliarium |tam inter civem Romanum, quam inter peregrinos accipiuntur. ideo |autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu va|lent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit. §. 106. Et |siquidem imperio continenti iudicio peractum fuerit, si|ve in rem, sive in personam, sive ea formula, *(quae)* in fa|ctum concepta est, sive ea, quae p. 225. in ius habet intentio|nem, postea nihilominus ipso iure de eadem re a|gi potest. et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae, vel |in iudicium deductae. §. 107. At vero *(si)* legitimo iudicio in personam |actum sit ea formula, quae iuris civilis habet in|tentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob |id exceptio supervacua est. si vero vel in rem, vel in factum a|ctum fuerit, ipso iure nihilominus postea agi potest, et ob id

§. 104. *lege Iulia iudiciaria.* Ita scripsi cum Goeschenio, etsi, quod in Cod. est: *iudicia*, defendi possit, quando scilicet iungamus: *eaque lege Iulia iudicia*, i. e. quae lege Iulia fiunt. Sed probabilior altera ratio. *Lex Iulia iudiciaria* etiam appellatur a Modestino (l. un. §. 4. D. de lege Iulia ambitus.) Alibi et frequentius *lex Iulia iudiciorum.* Cf. l. 2. §. 1. D. de iudic. et Obs. cap. VIII.

expirant — mori. Quem forensem loquendi usum reliqui etiam iuris nostri fontes confirmant. Sic *expirat iudicium* ap. Ulpian. l. 19. D. soluto matr. *lis temporibus legitimis transactis perit*, in l. 18. §. 4. D. de dolo; *lis moritur* l. 3. §. 1. D. quae in fr. credit. et in ipsis quoque Imperatoris Iustiniani constitutionibus legitur *mors litis* l. 13. §. 5. C. de iudiciis, sicut e contrario: *lis vivit* l. 21. C. de fide instrument.

§. 105. *In ea causa.* Ita Cod. — Goeschen. in *eadem causa.*

inter civem romanum. Ita Cod. Goeschen. *inter cives romanos* correxit. Sed illud revocavi, cum usus numeri singularis non absit ab elegantia linguae latinae, nec a consuetudine Ictorum et fori. En tibi Celsum in l. 158. D. de V. S. „In usu iuris frequenter uti nos Cascellius docet singulari appellatione, cum plura generis eiusdem significare vellemus. Nam et *multum hominem* venisse Romam, et *piscem vilem esse* dicimus." Sic etiam apud Gellium N. A. XIV, 2. init. legitur in quibusdam libris *in iudicem legi.* Quod h. l. dicitur: *inter civem romanum* infra, §. 109. ita expressum est: *inter omnes cives romanos.*

iudicia — qui ea praecepit. Non memini alibi legi: *iudicia praecipere.* Sollemnis loquendi ratio erat: *iudicia iudicare*, vel *iudicari iubere.*

§. 106. *iudicio peractum fuerit.* Ita in Cod. fuisse videtur. Goeschenius emendavit: *actum fuerit*, quia dubitabat, an Gaius *peragitur iudicio*, nullo addito subiecto facile dicturus fuisset. Equidem non dubito, aeque commode dici posse *peractum est iudicio*, et *actum est iudicio.* In illo quodammodo plus est, quam in hoc. Peragere

ex|ceptio necessaria est rei iudicatae, vel in iudicium de|ductae. |§. 108.
Al. Alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum semel |erat, de
ea postea ipso iure agi non poterat: nec omnino |ita, ut nunc, usus erat
illis temporibus exceptio|num. §. 109. Ceterum potest ex lege quidem esse
iudicium, sed legitimum |non esse; et contra ex lege non esse, sed legiti-
mum esse. |verbi gratia (*si*) ex lege Aquilia, vel Ovinia, vel Furia in pro-
Idem. vin|ciis agatur, imperio continebitur iudicium: |idemque iuris est et si Ro-
mae aput recuperatores agamus, |vel aput unum iudicem interveniente
peregrini persona. |et ex diverso si ex ea causa, ex qua nobis edicto Prae-
toris datur |actio, Romae sub uno iudice inter omnes cives Romanos |acci-
piatur iudicium, legitimum est.

§. 110. Quo loco admonendi |sumus, eas quidem actiones, quae ex
lege senatusve consul|tis proficiscuntur, perpetuo solere Praetorem accommo-
p. 226. dare: ||eas vero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerum|que
intra annum dare. §. 111. Aliquando tamen *praetor in actionibus* |imita-
tur ius legitimum: quales sunt eae, quas bonorum posses|soribus ceterisque,
qui heredis loco sunt, accommodat. fur|ti quoque manifesti actio, quamvis

enim est ad finem perducere. (Sic Tryphoninus in l. 22. §. 2. D. de Inoff. testam. „hereditariam causam *peregi* et victus sum." Sane paulo post in §. 107. legitur: *iudicium actum est*.

§. 100. *Ovinia*. Ita, vel *Ollinia* in Cod. scriptum reperitur. Cum vero nusquam Olliniorum, contra frequentissime Oviniorum nomen reperiatur, *Oviniam* fuisse quandam legem verisimile est. Certe non est illa lex Ovinia de in senatum legendo, cuius apud Festum v. *praeteriti senatores* mentio fit. Dirksenius (Rhein. Museum, fasc. I. p. 37.) nuper de lege *Atinia* cogitavit.

Furia. De sponsu puta, quae lex ad Italiam pertinebat. Vid. Comm. III, §. 121. 122.

§. 110 — 113. Hinc quaedam in tit. Inst. *de perpetuis et temporalibus actionibus* migrarunt.

§. 110. *senatusve consultis*. Additur in pr. Inst. l. c. „sive ex sacris constitutionibus." et a Theophilo: τοῦτο γὰρ ἡ ἀρχαιοτάτη ἐβούλετο νομοθεσία.

aliquando tamen Praetor — imitatur. Cod. *aliquandu tm* ——————— *limitat* (sine dubio pro *imitet'* i. e. imitatur). Praetoris nomen desiderari in fine vs. 2. manifestum fit ex iis quae sequuntur: *quas — accommodat*. Locum igitur, ut supra feci, constitui. Goeschenius ex Unterholzneri sententia ita excudi typis iussit: *aliq. t. praetoriae actiones imitantur* etc. Tum vero, quod sequitur *accommodat*, sine subiecto est. In institutionibus omnia aliter comparata sunt.

bonorum possessoribus. Ita in Cod. fuisse, vix amplius dubitare licet. In Instit. est: *bonorum possessori*. Sed apud Theophilum τοῖς *bonorum possessoribus*. Ex Cod. notavit Blumius haec: ....*s|soribus*.

accommodat furti. Haec ex Instit. restituit Goeschenius.

furti manifesti — et merito eum pro capitali etc. Rem explanavit Theophilus l. c. cui iungatur Gell. XI, 18. Quaeri tamen possit h. l. cur non etiam iniuriarum actio praetoria perpe-

ex ipsius Praetoris iurisdictione |proficiscatur, perpetuo datur: et merito, cum pro capitali poena |pecuniaria constituta sit.

Non.
8. |§. 112. Non omnes actiones, quae in ali*quem aut ipso iure com*|petunt, aut a Praetore dantur, etiam in heredem *aeque competunt, aut da*|ri solent. est enim certissima iuris regula, ex maleficiis |poenales actiones in
12. heredem nec competere ••••••••••; |velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae: sed |heredibus actoris huiusmodi actiones competunt, |nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia |similis
Aliq.
16. inveniatur actio. |§. 113. Aliquando tamen ex contractu actio neque heredi, neque in heredem |competit. nam adstipulatoris heres non habet actionem; et spon|soris et fidepromissoris heres non tenetur.

Super. |§. 114. Superest, ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is, cum quo
20. agi|tur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio |iudicis conveniat: utrum absolvere, an ideo potius da|mnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit, |ut damnari debeat. nostri praeceptores absolvere
24. eum |debere existimant: nec interest, cuius generis fit iudicium. et ||hoc p. 227.
est, quod volgo dicitur Sabino et Cassio placere, omni|a iudicia esse abso-
4. lutoria. ••••••••••••••••• |••••••••••••••••• idem sentiunt •• in ••••• |• iudiciis liberum est officium iudicis. tantumdem |— — — rem actionibus putant — — — — — |———— ———— ———— ———— |ad

tua fuerit, cum veteri iniuriae poenae ex lege XII tab. substituta esset? Deinde notandum puto, ex Cassii Ulpianique sententia omnes omnino actiones, quae rei persecutionem continebant, etiam post annum datas esse, *nisi contra ius civile* i. e. per fictionem *dabantur.* Vid. l. 35. D. de O. et A.

§. 112. *nec competere.* — Supple ex superioribus: *nec dari solere* vel: *neque accommodari.* Vide etiam Nostrum in l. 111. §. 1. D. de R. I. „*in heredem non solent actiones transire quae poenales sunt ex maleficio.*“

excepta iniuriarum actione. Cf. Ulpian. l. 13. pr. D. de iniur. et l. 2. §. 4. D. de collat. bonor.

alia similis. Exempla praebent Interpp. Instit. v. gr. ex l. pen. D. de in ius voc. l. pen. D. ne quis eum, qui in ius voc. etc.

§. 113. *aliquando tamen.* Addidit Goeschenius post *tamen* ex Instit. *etiam*, quo tamen carere possumus.

adstipulatoris etc. Cf. Comm. III, §. 114. et 120.

§. 114. Cf. §. 2. I. de perp. et temp. act. Adde Obs. cap. XXII.

interest, cuius generis fit iudicium. Ita Cod. Apud Goeschenium est: *nec interesse c. g. fuerit iudicium.* Quae melius cohaerere, libenter fateor, sed tamen neque illud a ratione scribendi Gaiana recedit. Cf. Comm. II, §. 37. „*Idem diversae*

· ······························· quibus ································
····· |— — — — petentur et ad — — — — — — — |·· interdum ········ 8.
····················· | ———— ———— ————'| — — 11-
— — — — nobis — — — — — |petimus his — — — — — — — — — — — — 14.
|actori quam ··························· | ———— ———— ———— 16-
———— |paratu ··· actori ························|· ex ·················· 18.
·········· | ———— ———— ———— ———— |actum fuit. 20.

Seq. |§. 115. Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. 24.
p. 228. §. 116. Comparatae ||sunt autem exceptiones defendendorum reorum
gratia, cum quibus |agitur. saepe enim accidit, ut quis iure civili tene|atur,
sed iniquum sit, eum iudicio condemnari. velut (*si*) stipu|latus sim a te 4.
pecuniam tamquam credendi causa numera|turus, nec numeraverim: nam
eam pecuniam a te pe|ti posse certum est, dare enim te oporteret, cum ex
stipulatu te|nearis; sed quia iniquum est, te eo nomine comdemnari, |placet, 8.
per exceptionem doli mali te defendi debe|re. item si pactus fuero tecum,
ne id, quod mihi debeas, a |te petam, nihilominus id ipsum a te
petere possum da|re mihi oportere, quia obligatio pacto convento non
tollitur: |sed placet, debere me petentem per exceptionem pa|cti conventi repelli. §. 117. In his quoque actionibus, quae (*non*) in per- 12.
so|nam sunt, exceptiones locum habent. velut si metu me coe|geris,

scholae auctores existimant, quod nihil videtur interesse, utrum" etc. et similem locum in Comm. III, §. 87.

absolutoria. Sequitur lacuna unius fere paginae, ex qua nihil praeter singula quaedam verba ductusque incertos quosdam erutum est. De qua re videndus est Goeschen. in annotat. Loci restitutio difficillima, si non plane temerariam dixeris. Agitur enim de opinionibus diversarum scholarum, quae nusquam alibi traditae sunt. Quidquid tamen ad hoc argumentum ex aliis iurisprudentiae rom. fontibus referri posit, in Obs. cap. cit. congessi.

§. 115 — 125. Hinc aliqua ex parte tit. Inst. de exceptionibus conditus.

§. 116. *reorum.* Ita Cod. quod servavi. Goeschen. *eorum*, ut in Inst. Verum in verbis: *reorum cum quibus agitur* pleonasmus non est, modo veterem significationem *v. reus* teneamus, (vid. Cic. de Or. III, 43.) et ne quidem ex recentiorum Ictorum loquendi usu. Vide enim Pomponium in l. 5. pr. D. de V. O.

dare enim te oporteret. Ita Cod. — Goeschen. correxit: *oportet.*

per exceptionem doli mali. Quae postea in nomen *exceptionis non numeratae pecuniae* abiit. Cf. §. 2. I. I. c.

petere possum dare mihi oportere. Cf. not. ad §. 4.

16. aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio |dem *I. Qu.*nam si nunc
eam rem a me petas, datur mihi exceptio, |per quam, si metus causa te
Item. fecisse vel dolo malo arguero, repelleris. |item si fundum litigiosum sciens
20. a non possidente |emeris, eumque a possidente petas, opponitur tibi ex|cep-
Exc. tio, per quam omnimodo summoveris. |§. 118. Exceptiones autem alias in
edicto Praetor habet propositas, |alias causa cognita accommodat. quae om-
nes vel ex legibus, vel ex his, |quae legis vicem optinent, substantiam capi-
24. unt, |vel ex iurisdictione Praetoris proditae sunt. ||§. 119. Omnes autem excep- p. 229
tiones in contrarium concipiun|tur, *quam* adfirmat is, cum quo agitur. nam
4. si verbi gratia |reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui for|te pecu-
niam petit, quam non numeravit, sic exceptio con|cipitur: SI IN EA RE
NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT, NE QUE FIAT. item si dicatur
contra pactionem pecunia |peti, ita concipitur exceptio: SI INTER AULUM
8. AGERIUM ET NUMERIUM NEGIDIUM NON CONVENIT, NE E|A PECUNIA PETE-
RETUR. et denique in ceteris causis simi|liter concipi solet: ideo scilicet,
quia omnis excepti|o obiicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut
12. condici|onalem faciat condemnationem, id est, ne aliter iudex |eum, cum
quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua |de agitur, dolo acto-

§. 117. *Mancipio dem (I. qu.) Nam si nunc.* Goeschen. *mancipio darem .....si..* In Cod. est: *dem man si n.* Igitur primum revocavi *dem*, cum id ferri posset; deinde ita scriptum fuisse opinatus sum: *iqu.* (iure Quiritium) n̄ (nam) *si n'* (nunc).

fundum litigiosum. De qua exceptione cf. §. 8. Fragm. de Iure fisci.

§. 119. *in contrarium concipiuntur, quam adfirmat.* In Cod. est: i. e. *concipiun|t' q'adfirmat*; hinc Goeschen. in ed. I. *i. c. concipiuntur(eius) quod adfirmat:* in ed. II. *i. c. concipiuntur quia adfirmat.* Sed si hoc verum esset, non satis adsequor Gaii sententiam. Quomodo enim dici poterat: quia reus, quod in exceptionem deducit, adfirmet, ideo exceptionem in contrarium concipiendam? An Gaius hoc voluit, reum, qui ad exceptionem confugiat, adfirmare actoris intentionem, et contraria intentione tantum niti, ideo hanc in contrarium concipi? Sed est certissima regula iuris, eum qui exceptione utatur, non utique confiteri de intentione (l. 9. D. de except.). Gaius sine dubio scripsit: *in contrarium — quam*; sicut Quintilianus in Inst. or. I, 4. erga fin. *verba interdum diversum valere* scripsit, *quam indicent*, ut taceam Ciceronis illa: *contra faciunt, quam sentiunt* (de Legg. II, 5.). Librarius noster perperam scripsit *q'* pro *q̀* i. e. *quam.*

condicionalem faciat condemnationem. Cf. l. 22. pr. D. de except. Adde etiam Plutarch. Quaest. rom. LXXVI. *ῥητόρων ἔνιοι παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι, τοὐναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν. ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει:* ubi *ῥήτορας* esse Ictos notavit Bynkershoek in Obs. VII, c. 6.

§. 121. *quae perpetuo valent.* Instit. §. 8. I.

ris factum sit; item ne aliter iu|dex eum condemnet, quam si nullum pactum con|ventum de non petenda pecunia factum erit.

§. 120. Dicun|tur autem exceptiones aut peremptoriae, aut dilatoriae. §. 121. Per|emptoriae sunt, quae perpetuo valent, nec evitari pos|sunt: velut quod metus causa, aut dolo malo, aut quod contra legem se|natusve consultum factum est, aut quod res iudicata est, vel in |iudicium deducta est; item pacti conventi, quo pactum |est, ne omnino pecunia peteretur. |§. 122.
Dilat. Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus nocent. |veluti illius pacti conventi, quod factum est verbi gratia, |ne intra quinquennium peteretur:
p. 230 finito enim eo tempore ||non habet locum exceptio. cui similis exceptio est litis di|viduae et rei residuae. nam si quis partem rei petierit, |et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac ex|ceptione summovetur,
Item. quae appellatur litis dividuae. |item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam |egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices a|gantur, si intra eiusdem praeturam de his, quae ita distulerit, a|gat, per
Obs. hanc exceptionem, quae appellatur rei residu|ae, summovetur. |§. 123. Observandum est autem ei, cui dilatoria obiicitur exceptio, |ut differat actionem: alioquin si obiecta exceptione ege|rit, rem perdit. nec enim post illud

c. ita habent: *„quae semper agentibus obstant et semper rem, de qua agitur, perimunt,“* at in l. 3. D. de except. quae est ex Nostri Comm. ad ed. prov.

pacti conventi quo pactum est. Ita h. l. in Cod. scriptum apparet. Neque opus est ut aliquid mutemus. In Instit. l. c. est: *pacti conventi cum ita convenerit.* Et apud Theoph. ad eund. loc. *πάκτου ἡνίκα πακτεύσω.*

§. 122. *pacti conventi quod factum est.* Ita Blumius h. l. in Codice legit, et Goeschenius edidit, etsi ipse in Cod. legerat: *q pactum.* Apud Theoph. est: *οἷον τοῦ τεμποραλίου πάκτου παραγραφή· ἡνίκα πάκτον ποιήσω* etc.

litis dividuae et rei residuae. De illa cf. §. 56. supra. Neutrius vero ullum, quantum memini, vestigium in aliis libris extat. Causam utrique exceptioni dedit Praetoris lites minuendi studium. Et litis quidem residuae exceptio revocata est ab Innocentio IV. in c. 3. de rescript. in VI.

exceptione summovetur. In Cod. est: *summoveatur.* Cum Goeschenio illud recepi, quod etiam in fine huius §. recurrit.

agantur. Goeschen. a|.... In Cod. est: *e|gant.* Scriptum seu scribendum fuisse puto a librario: *agant'* (agantur) sc. *lites*, quod verbum praecessit. Quidni enim aeque commode diceretur: *lites aguntur*, ac *causae aguntur*, immo et *actiones aguntur* et *iudicia*, ut saepius in Digestis? *Litem agere adversus aliquem* dixit etiam Quintilianus, aequalis fere Nostri, in Inst. or. VI, 1. fin.

§. 123. Cf. §. 10. I. h. t. et Theophil. ad eum loc.

tempus, quo integra re, e|vitare poterat, adhuc ei potestas agendi superest,
Non. re |in iudicium deducta et per exceptionem perempta. |§. 124. Non solum
16. autem ex tempore, sed etiam ex persona dilatoriae |exceptiones intelleguntur:
quales sunt cognitoriae. |velut si is, qui per edictum cognitorem dare non
potest, |per cognitorem agat, vel dandi quidem cognitoris ius ha|beat, sed
20. eum det, cui non licet cognituram suscipere. nam si |obiiciatur exceptio
cognitoria, si ipse talis erit, ut ei non |liceat cognitorem dare, ipse agere
potest: si vero cognito|ri non liceat cognituram suscipere, per alium cogni-
24. torem, |aut per semet ipsum liberam habet agendi potestatem, |et tam hoc
quam illo modo evitare (*potest*) exceptionem. quodsi dissi||mulaverit eam et p. 231.
Semp. per cognitorem eger*it*, *rem perdit*. |§. 125. Semper peremptoria quidem
exceptio noc*et*; *itaque* reo, *si ea* |non fu*erit* us*us*, in integrum restitutio *datur
4. *servan*|dae exceptionis gratia: dilatoria vero si non fuerit usus, |an in inte-
grum restituatur, quaeritur.
Int. |§. 126. Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta vide|atur,
8. inique noceat actori. quod cum accidat, alia adiecti|one opus est adiuvandi

evitare. Supple, quod fortasse excidit, *exceptionem.* Nihil enim *evitare* sine obiecto valet. Cf. §. 124. (lin. 24.)

re in iudicium deducta. Exceptioni rei in iudicium deductae ubique e Theophilo et in iure novo substituta est *exceptio rei iudicatae.*

§. 124. *cognitoriae.* In Instit. imp. §. 11. l. c. et in l. 2. §. fin. D. de except. *procuratoriae* vocantur propter novam officii procuratorum et cognitorum confusionem.

per edictum cognitorem dare non potest. Cf. Fragm. Vet. §. 322. 323.

vel dandi, Goeschen. inseruit: *si quis,* quod necessarium non videtur.

talis erit. Ita correxi. Cod. *erat.* Goeschen. *sit.*

evitare (potest.) Vocem *potest,* quae in Cod. deest, inseruit Goeschenius. Fortasse tamen quod praecesserat *vs.* 21. *potest* h. l. animo repetendum.

dissimulaverit. I. e. non ad animum revocaverit, nullius habuerit. Theophilus ad finem tit. l. l. c. „*εἰ δὲ ὁ ἄκτωρ καταφρονήσει τῆς τοιαύτης παραγραφῆς,*" manifeste Nostrum ob oculos habens scripsit.

rem perdit. Ex coniectura Hollwegii. In §. 10. I. l. c. est: *qua ratione rem amittebant.*

§. 125. *itaque reo si ea.* In Cod. est: *ıcspe* *ı/o ıı*

restitutio datur servan'dae. In Cod. legitur: *restitution s ......|das.* Scriptum fuisse puto: *restitutio dat' servan|das.* Goeschenius autem totum locum ita constituit: *nocet. ideoque si reus ea |non fuerit usus, in integrum restituitur recuperandae etc.* De re ipsa cf. l. 2. C. sentent. rescindi. Impp. Dioclet. etc. *peremtorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, restitutio in integrum permittitur.*

an — restituatur, quaeritur. Novo iure decisum videtur, id non licere. Vid. l. 12. C. de except. Imp. Iulian. *Si quis advocatus inter exor-*

actoris gratia: quae adiecti|o replicatio vocatur, quia per eam replicatur at-
que resolvi|tur ius exceptionis. nam si verbi gratia pactus sim te|cum, ne
pecuniam, quam mihi debes, a te peterem, deinde postea |in contrarium 12.
pacti simus, id est, ut petere mihi liceat, et, si |agam tecum, excipias tu,
ut ita demum mihi condemneris, si |non convenerit, ne eam pecuniam pe-
terem: nocet |mihi exceptio pacti conventi. namque nihilominus hoc verum
|manet, etiamsi postea in contrarium pacti simus: sed |quia iniquum est, me 16.
excludi exceptione, replicatio mihi |datur ex posteriore pacto hoc modo: SI NON
Item. POSTEA CONVENERIT, UT |EAM PECUNIAM PETERE LICERET. |item si argen- 20.
tarius pretium rei, quae in auctione |venierit, persequatur, obiicitur ei ex-
ceptio, ut ita demum |emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita
sit; quae quidem |est iusta exceptio: sed si in auctione praedictum est, ne
p. 232. ante |emptori traderetur res, quam si pretium solverit, replicatione ||tali ar- 24.
gentarius adiuvatur: AUT SI PRAEDICTUM EST, NE ALI|TER EMPTORI RES
TRADERETUR, QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOL|VERIT. §. 127. Interdum au-
tem evenit, ut rursus replicatio, quae prima |facie iusta sit, inique reo 4.

dia litis praetermissam dilatoriam praescriptionem postea voluerit exercere et ab huiusmodi opitulatione submotus nihilominus perseveraret atque praeposterae defensioni institerit, unius librae auri condemnatione mulctetur.

§. 126 — 129. Hinc tit. Instit. de replication.

§. 126. *cum accidat.* Ita Cod. Sic etiam infra p. 232. lin. 4. Cod. similiter legitur. In Instit. utroque loco est: *cum accidit*, atque ita Goeschenius edidit. Codicis scripturam defendi posse arbitror.

adiectione. In Instit. pr. l. c. recte, utpote sublato formularum usu, haec vox mutata est in v. *allegatione.*

replicatur atque resolvitur. Theophilus: „Plico γὰρ ἐστὶ τὸ πλέκω, replico δὲ τὸ ἀναπλέκω καὶ ἀναλύω."

in auctione venierit. In Cod. fuisse videtur: *in auctionem venerit*, quod quis defendere possit. Recepi tamen illud cum Goeschenio. Ceterum argentariorum auctionum frequens etiam alibi mentio fit. Cf. l. 18. pr. D. de hered. petit. l. 88. D. de solution. et passim.

sit quae quidem. Ita Goeschen. locum constituit. Vestigia Cod. incerta. Fortasse ita legendum: *tradita (sit) et haec est iusta exceptio.*

AUT SI. Goeschen. *nisi.* In Cod. est teste Blumio *aut si*, quod fideliter retinendum esse arbitror. Nihil enim frequentius formula *aut si* in replicationibus. Vid. locos a Brissonio de Form. V, 80. laudatos, quorum plerique certae sunt lectionis. Iam si quis forte *negationem* desideret, quae in exceptionibus esse solet, hoc secum perpendat, replicationem in specie proposita magis esse firmamentum actionis, quam exclusionem exceptionis, ex eo demum, quod postea actum sit, profectam. Res ita se habet: Argentarius intendit: *Quicquid paret N. N. A. A. dare facere oportere, iudex N. N. A. A. condemnato.* Huic subiungitur exceptio rei venditae nec traditae, cuius formam suppeditat Iulianus in l. 25. D. de action. emti. Scilicet: *Si ea pecunia, qua de agitur, non*

noceat: quod cum accidat, adiecti|one opus est adiuvandi rei gratia, quae
duplicatio vo|catur. §. 128. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed
8. |propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione |opus est,
qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio. §. 129. Quarum |omnium
adiectionum usum interdum etiam ulterius, |quam diximus, varietas negotiorum introduxit.

Vid. |§. 130. Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt |pro
12. actore. §. 131. Saepe enim ex una eademque obligatione |aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestati|one est; velut cum in singulos annos,
16. vel menses certam |pecuniam stipulati fuerimus: nam finitis quibusdam |annis,
aut mensibus, huius quidem temporis pecuni|am praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem o|bligatio contracta intellegitur, praestatio vero adhuc nul|la est. si ergo velimus id quidem, quod praestari opor-
20. tet, petere et |in iudicium deducere, futuram vero obligationis praestationem in incerto relinquere, necesse |est, ut cum hac praescriptione agamus:

pro ea re petatur, quae venit neque tradita est. Iam adiicitur replicatio: *Aut si praedictum est, ne aliter emptori res traderetur, quam si pretium emtor solvisset.* Haec optime inter se cohaerere quisque videt. Sic in l. 7, §. 1. D. de curat. fur. est: „*si exceptio opponetur: si non curator satisdederit*, replicatio dari debet: *aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit.*“

§. 127 *cum accidat.* Ita Cod. — Goeschen. *cum accidit.* Vid. supra ad §. 126.

§. 129. *adiectionum.* In Instit. *exceptionum.*

§. 130 — 137. *De praescriptionibus.* Ea locum reconditum, de quo plura in Obs. cap. XXIII. dicentur.

§. 131. *quidquid paret — oportere.* In Cod. est: *q'd.d car..... |X. X. dare facere otere.* Unde scriptum fuisse putavi: *q'dq'd paret n̄. n̄. |ā. ā. dare facere ōtere*, plane ut in formula secunda §. 41. Goeschenius autem cum Hollwegio ita in Cod. fuisse opinatus, *q'dq'd (ob) eā rem n̄. n̄. |ā. ā. d. f. ōtet*-edidit: *quidquid ob eam rem N. N. A. A. d. f. oportet.* Cui lectioni sane favet formula prima §. 47. et quae infra vs. 12. p. 233. proponitur; sed obstat ei, quod in fine reperitur *otere.*

futuram. Ex coni. Hollwegii. Fortasse tamen *posteriorem* scriptum erat.

quantumvis. Haec et reliqua usque ad vv. *item si* absunt apud Goescheniam suppletaque sunt a me, partim ex reliquiis Cod. partim ex coniectura. Pro *quantumvis* in Cod. conspexit Blumius *q'antu s*, sine dubio pro: *q'antūis.*

in obligatione fuerit etc. Versum 4. ita Blumius exhibuit: |*puadega...ē...n m , sol* — — — — — — | Fortasse: *in obligatiōe fuit t̄m id solum.* Verba: *litis contestatae tempore* compendiis scripta esse poterant.

praestari oportet — removemur. Blumius haec notavit: *pe..a...eaqre...u.......n* — — — — Fortasse: *p'stari ō ideoq. removemur* et reliqua.

ex empto. Si modo stipulationes erant interpositae, ut plerumque fiebat in emtionibus. Vid. Brisson. de Form. VI, 2. et passim. Nam ex nuda venditione ita agi non poterat, nec praescriptione opus erat.

ut postea. Ita Goeschen. In Cod. incerti

EA RES AGATUR, CUIUS |REI DIES FUIT. alioquin si sine hac praescriptione p. 239. b. r. ege|rimus ea scilicet formula, qua incertum petimus, ||cuius intentio his verbis concepta est: QUIDQUID PARET, NUMERIUM NEGIDIUM |AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, totam obligationem, id est, etiam |*futuram* in hoc iudicium deducimus et quantumvis |*in obligatione fuerit, tamen id solum consequimur, quod litis contestatae tempore* |*praestari oportet, ideoque removemur postea agere volentes.* i|*tem* si verbi gratia ex empto agamus, ut nobis fundus |mancipio detur, debemus ita praescribe|re: EA RES AGATUR DE FUNDO MANCIPANDO: *ut* postea, si veli|mus vacuam possessionem nobis tradi, de tradenda *ea* |*iure stipulationis vel ex* empto agere *iterum utiliter* |*possimus. sed* totius illius iuris obligatio ill*a* inten|ta actione: QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERET *per* in|*ten*tionem consumitur, ut postea nobis agere volen|tibus *de* vacua possessione tradenda nulla supersit |actio. §. 132. Praescriptiones autem appellatas |esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam mani-

sunt ductus hi: *…. Ut — possimus*, scribendum esse, etiam ex vs. 13. mihi persuadeo.

tradi, de tradenda. Ita Goeschenius, posea tamen usque ad vocem *totius* lacunam notans. In quo loco ita versatus sum, ut primum post *tradenda* insererem ea, quod etiam ibi scriptum esse potuit, deinde vero Blumii notas in vss. 10. et 11. constituendis sequerer. Blumius enim ita habet: vs. 10. *|…….us …ep o a…u…..ubl..t .ps |posumus.* Igitur ita fuisse in Cod. videtur: vs 10. *iure stiponis vel ex epto agere iterutiliter pos/imu's* (i. e. *possimus. sed —*) Jam si quis miretur, quid sibi velit illud ius stipulationis, is apud se meminerit, in emtionibus venditionibus stipulationem de vacua possessione tradenda frequentissimam fuisse. Qua addita, duplex competebat actio. Cf. v. gr. Pomponium in l. 3. §. 1. D. de act. emti et vend.

illa intenta. Goeschen. *ita concepta.* In Cod. apparent haec: *ill …..| a* vel *illen…..|ta*, in quibus illud mihi inesse visum est.

OPORTERET. Cod. *ore..* Goeschen. *oportet.*

per intentionem. Ita Goeschenius edidit et sic fere in Cod. fuisse videtur. Notantur enim haec: *.. in| …..on..* Frequens est apud Ictos, per intentionem s. petitionem rem in iudicium deduci et actiones consumi. Vid. Papinian. l. 66. D. de procurator. „si is qui Stichum vel Damam, utrum eorum vellet, stipulatus est et alterum *petit, facit ut res in iudicium deducta videatur et stipulationem consumit.*" Item Iulian. l. 18. D. de O. et A. „si ex testamento Stichum *petierit, non consumet obligationem,* et contra si ex stipulatu petierit, actionem ex testamento salvam habebit, quia initio ita constiterint hae duae obligationes, ut *altera in iudicium deducta*, altera nihilominus integra remaneret." Denique Ulpian. l. 5. fin. D. de fideiussor. „si reus stipulandi extiterit heres rei stipulandi, duas species obligationis sustinebit. Plane *si ex altera earum egerit, utramque consumet.* videlicet quia natura obligationum duarum ea esset, ut, *cum altera in iudicium deduceretur, altera consumeretur.*" Num forte et Gaius h. l. scripserat: *per i. id. dductione* (per in iudicium deductionem)?

fe|stum est. — §. 132. Sed his quidem temporibus, sicut supra quoque |diximus, omnes praescriptiones ab actore pro|ficiscuntur. olim autem quaedam
20. et pro reo opponeban|tur. qualis illa erat praescriptio: EA RES AGATUR *SI MODO* PRAEIU|DICIUM HEREDITATI NON FIAT: quae nunc in speciem excepti:onis deducta est et locum habet, cum petitor heredita|tis alio genere iu-
24. dicii praeiudicium hereditati faciat, velut |cum **res singulas petat. esset* enim iniquum, per unius *partis* ||*petitionem maiori quaestioni de ipsa hereditate praeiudicari. quare etiam his temporibus ei, unde petitur, exceptio hanc in rem comparatur.* . . . . §. 134. *Ab actore autem vel nunc praescriptiones quaedam speciales praeter eas, quas supra enumeravimus, adhibendae sunt* . . . . *si v. gr. dominus servi alicuius ex stipulatione eius agere velit, in qua et praesentes et futurae obligationes ex pacto insunt, forte si ita convenisset, ut ex pecunia, quae in stipulatum deducta est, menstrua V HS. refunderentur: intentioni actoris loco demonstrationis ita praescribendum est: EA RES AGATUR. QUOD CHRYSOGONUS LUCII SEII SERVUS ACTOR DE NUMERIO NEGIDIO TRICIES HS. STIPULATUS EST CONVENITQUE INTER EOS, UT EX EA PECUNIA MENSTRUA V HS. REFUNDERENTUR CUIUS REI DIES FUIT. Deinde inten*||tione formulae determinatur is, cui dare oportet, et |sane domino dare oportet, quod servus stipulatur. at in

p. 234. b. r.

p. 235. non resc.

manifestum est. — In Cod. post *est* vacuum spatium apparet.

§. 133. *supra* §. 130.

SI MODO Goescheo. *QUOD.* Sed Bluminsita notavit: *agat' a....*, unde iam Heisius legendum putavit: *si modo*, quod recepi. Sane in Digestis exceptiones, quae pro antiquis praescriptionibus receptae erant, verbo *Quod* plerumque efferuntur; an vero in ipsis formulis praescriptionum id olim factum sit, exploratum non est. Ipse quoque Noster in l. 1. §. 1. D. fam. ercisc. exceptionem superioris praeiudicii ita expressit: *si in ea re praeiudicium hereditati non fiat.*

velut cum res — partis. Goeschen. *velut cum* — — — — *iniquum* — —. In Cod. si Goeschenii et Blumii notas contuleris, haec reperiuntur: *velut* |*cum* — *ınqnl..s* — — *ı iniquum punius' p..e...* Scriptum erat sine dubio: *velut cum ꝭsingulas petat. ceṭ iniquum ꝭunius partis.* Cf. Iulian. in l. 13. D. de except. „*si post litem contestatam res singulae petantur, placet non obstare exceptionem: Quod praeiudicium hereditati non fiat.*"

petitionem etc. En tibi, lector, quemadmodum unius paginae defectum sarcire, saltem explere tentaverim. Et quidem per minorem sive leviorem causam maiori praeiudicari non posse, passim traditur. Vid. Neratium in l. 21. D. de except. Paulum in l. 54. D. de iudic. Adde infra Obs. cap. XXIII. p. 110. Post deinde auctorem, nisi fortasse alia quaedam praescriptionum pro reo receptarum exempla adiecit, quorum partem aliquam in Obs. cap. c. colligemus, denuo ad praescriptiones pro actore repertas rediisse, ex contentis p. 234. Cod. apparet.

convenerat — refunderentur. Vide exemplum illustre eiusmodi stipulationis in l. 40. D. de R. C. quaeque ibi a Paulo adnotantur.

ita praescribendum est etc. Cf. exempla praescriptionum in §. 136. *Chrysogonum servum actorem* addidi ex l. 126. §. 2. D. de V. O.

|praescriptione de pacto quaeritur, quod secundum natura|lem significationem verum esse debet. §. 135. Quaecunque autem di|ximus de servis, eadem

Sunt. de ceteris quoque personis, quae |nostro iuri subiectae |sunt, dicta intellegemus. §. 136. Item admonendi sumus, |si cum ipso agamus, qui incertum promiserit, ita nobis |formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit

Hoc. for|mulae loco demonstrationis, hoc modo: IUDEX ESTO. QUOD AULUS AGERIUS DE NUMERIO NEGIDIO IN|CERTUM STIPULATUS EST, CUIUS REI DIES FUIT, QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM |AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET et reliqua. §. 137. Si cum sponsore aut fideiussore agatur, |praescribi solet in persona quidem sponsoris |hoc modo: EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIUS DE LUCIO TITIO INCERTUM STIPULATUS |EST, QUO NOMINE NUMERIUS NEGIDIUS SPONSOR EST, CUIUS REI DIES FUIT; in persona |vero fideiussoris: EA RES AGATUR, QUOD NUMERIUS NEGIDIUS PRO LUCIO TITIO INCERTUM FIDE |SUA ESSE IUSSIT, CUIUS REI DIES FUIT: deinde formula |subiicitur.

Sup. §. 138. Superest, ut de interdictis dispiciamus.

§. 139. Certis igitur ex causis |Praetor aut Proconsul principaliter

cui dare oportet. Ita, non *dari*, in hoc folio, extra Cod. Ver. reperto, legitur.

et sane domino etc. Sive servus domino expressis verbis stipulatus fuerit, sive ἀπροσώπως. Cf. pr. et §. 1. I. de stipulat. servor.

de pacto. Ita Cod. Apparet, de pacto servi stipulationi adiecto cave comprehenso cogitandum esse. Pacta in continenti facta stipulationibus inesse credebantur. L. 40. D. de R. C. l. 4. §. 3. D. de pact. Cf. l. 3. C. de inutil. stipulat. Ideoque sine dubio actionem formabant non minus quam in b. f. iudiciis, quae l. 7. §. 5. D. de pact. sola commemorat. Quia autem in pactis factum maxime versatur, demonstratio quaedam condictionis formulae erat praeponenda, eaque in tali specie, qualis superior est, cum praescriptione. Sed et si ipse dominus similem stipulationem adiecto pacto fecisset, sine dubio eadem ratione agere debebat: et fortasse Gaius id antea exposuerat.

quod — verum esse debet. H. e. praescriptio id quod re vera actum est, ideoque et servi stipulantis personam exprimere debet. Similiter in l. 2. C. si mancip. ita ven. etc. dictum est: *pactum emtioni adiectum si verum est.* — Olim de hoc Nostri loco aliter sentiebam; distinebat etiam me aliquantum Savinii coniectura, *facto* pro *pacto* legendum esse autumantis, et sane in stipulationibus servorum quae *facti* et quae *iuris* sunt, saepenumero distinguuntur: nunc vero in longe veriora adduxerunt me Hassii dubitationes, quarum de sententia mea me fecit participem.

§. 137. *ea res agatur, quod N. N.* In Cod. est: *agetur.* Sed in omnibus reliquis praescriptionum formulis est: *agatur.*

§. 138 — 170. Sequitur locus egregius *de interdictis,* unde multa in tit. Instit. *de Interdictis* et Theophilinam huius tit. paraphr. fluxerunt, plurima autem, eaque hucusque plane incognita, nunc demum aperta sunt.

§. 138. *de interdictis.* Addunt Instit. imp.

auctoritatem fi|niendis controversiis proponit. quod tum maxime fa|cit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos con|tenditur. et in summa
24. aut iubet aliquid fieri, aut fieri prohi|bet. formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ||ea re utitur, interdicta decretave vocantur. §. 140. p. 236 non rescr.
Vocantur autem decreta, cum |fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibe|atur, aut restituatur: interdicta vero, cum prohibet fieri,
4. velut cum praeci|pit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat. unde omnia interdicta aut restituto|ria, aut exhibitoria, aut prohibitoria vocantur. §. 141. Nec tamen cum |quid iusserit fieri aut fieri prohi-

pro ratione temporum suorum: *seu actionibus, quae pro his exercentur.*

§. 139. *auctoritatem suam — proponit.* In Cod. est: a. *s.* — *pponit*, quod, si consuetum siglae *p* usum apud librarium nostrum spectaveris, significat *proponit*; si reriorem, vel rarissimum, *praeponit*. Ita quidem Goeschenius edidit, Hauboldi, Buttmeuui et Crameri sententias simul pro se allegans. Ego vero, nisi quis legere voluerit *interponit*, quod certe nemo non expectat, haud video, quid praestet *praeponit* lectioni *proponit*; illud quidem *ἀμφιλογίαν* quandam in se habet et pictam variamque quasi est: hoc simplex. Nam si illud legamus, potest videri tota res reilci ad auctoritatem Preetoris, exclusa qualibet alia ratione litem expediendi; deinde *principaliter* illud manifesto abundat, vel saltem nimis otiosum est. Contra si retinuerimus *proponit*, verborum significatio nullis implicabitur laqueis. *Praetor princip. auct. s. f. c. proponit* est: Preetor principaliter auctoritatem suam offert, exhibet litigantibus, ut res ad finem perducatur. Alias enim Praetor actiones s. iudicia proponit edicto, hic auctoritatem imperii sui.

interdicta decretave vocantur. vocantur autem. Ita cum Goeschenio locum constitui, cuius disce rationes ex notis. Sed certe illa quoque lectio spernenda non est, quae olim in Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. tom. III. p. 360. proposita est: *interdicta dicuntur. Vocantur autem decreta* etc. Ceterum huc facit §. 1. in fin. I. t. l. „sunt qui putant proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere sit denunciare et prohibere, restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duo dicuntur."

§. 141. *Nec tamen* etc. Hinc Theophilus pr. h. tit. „*ὁ δὲ (πραίτωρ) λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινα, οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν, ἀλλὰ παραπέμπων αὐτοὺς χαμαιδικαστῇ ἀκροατῇ γενησομένῳ τῆς μεταξὺ αὐτῶν φιλονεικίας.*" Cf. Michael Psellus in Synops. vs. 583.

ad iudicem recuperatoresve. Iudicem intellige et arbitrum et stricti iuris disceptatorem. Uterque enim comprehenditur verbi significatione. Cf. §. 164. 166.

itur et tum ibi. In Cod. est: *item* $\overline{et}$ *ibi*, unde Goeschenius ex Heisii emendatione scripsit: *itur et ibi.* Sed sub *et* plus latere videtur, quam simplex *et*, quod nusquam ita scripsit librarius. Igitur adieci *tum*, quod alibi a librario scriptum est hac sigla: *t.*

editis formulis. Formularum editionis in interdictis mentio fit etiam ap. Ulpianum l. 3. D. de Interd. „In interdictis exinde habetur ratio fructuum, ex quo edita sunt, non retro." Cf. infra §. 165.

buerit, statim peractum |est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur, et *tum* ibi |editis formulis quaeritur, an aliquid adversus Praetoris e|dictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit. |et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poe|na, velut cum per sponsionem agitur; sine poena, velut cum |arbiter petitur. et quidem ex prohibitoriis interdictis semper |per sponsionem agi solet; ex restitutoriis vero vel exhi|bitoriis modo per sponsionem, modo per formulam a|gitur, quae arbitraria vocatur.

Princ. |§. 242. Principalis igitur divisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt

an aliquid adversus Praetoris edictum factum sit. Non igitur hoc solum quaerebatur, an aliquid contra Praetoris *interdictum*, quod is in causa, quae agebatur, interposuerat, factum esset, sed an adversus edictum, quod perpetuae iurisdictionis causa propositum erat. Nam praeter hoc edictum a Praetore nihil decerni poterat. Neque igitur cogitandum de edicto speciali, quod Praetor interdicendi decernendive gratia forte interposuisset. Sane nemo contra edictum Praetoris fecisse putabatur, nisi Praetor ex edicto suo specialiter vetuerat. Sic etiam intelligendus Ulpianus l. 102. pr. D. de R. I. A. „qui vetante Praetore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.“ Unico tantum in loco Dig. legitur: *adversus interdictum Praetoris facere*, in l. 20. §. 1. de O. N. N. ubi iam Cuiacius (Obs. V, 17.) emendandum esse censuit: *edictum*, quod etiam in Msto quodam (Rhediger.) reperitur et constanter servatur in aliis similibus locis eiusdem tituli.

et modo cum poena etc. Haec omnia infra inde a §. 161. latius explicantur.

cum poena velut cum per sponsionem. Sponsionum, quae ex interdictis fiebant, etiam alibi mentio extat. Cf. Quintil. I. or. VII, 5, §. 3. ibique Spalding.; ut Ciceronem transeam.

ex prohibitoriis — semper per sponsionem agi solet. Cur id placuerit, ab Hauboldo in Zeitschrift für gesch. Rechtsw. tom. III. disquisitum est. Vix alia idonea ratio afferri potest, nisi quod prohibitiones alio modo fieri, saltem vires habere nequeunt, nisi poena adiiciatur, quae in interdictis per sponsionem solebat constitui et exigi. Atqui prohibitoria interdicta non eo spectasse, ut, quod post prohibitionem contra edictum Praetoris factum fuerit, restitueretur, ex Digestis satis apparet, veluti ex Ulpiano in l. 2. §. 17. D. ne quid in loco publ. et l. un. §. 12. ne quid in flumine publico; immo, ne de damno quidem infecto vel lem dato ex his interdictis actum esse constat. Cf. l. un. D. de ripa munienda. Igitur *ad solam coërcitionem* spectabant, si quid postea factum esset, uti dictum est in l. un. §. 12. D. ne quid in flum. publ. Certe in Digestis nulla amplius sponsionum fit mentio, sed iure novo de coërcitione Praetoria cogitandum est. Interdum quidem ex horum interdictorum vis ac potestas esse fertur, ut actori officio iudicis caveri debeat, non fieri, (ut in l. 2. §. 19. D. ne quid in loco publ. et l. 7. de aqua cotid.) et si quid fieret, condemnatio ex eo facienda sit, quanti actoris interesit (ut in l. 2. §. 34. D. ne quid in loco publ. et l. 3. §. 3. D. de itinere actuque priv. item in l. 1. §. 3. D. de via publ. et itinere.). Sed hoc ad ea interdicta pertinere videtur, in quibus privata magis utilitas quam publica versatur.

modo per sponsionem modo etc Cf Cic. pro Tull. fragm. §. 53. ed Beier. „Si postulem, Quod vi aut clam: te aut per arbitrum restituas, aut sponsione condemneris necesse est.“

interdicta, |aut restitutoria, aut exhibitoria. §. 143. Sequens in eo est divi-
20. sio, |quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt, vel |retinendae
Adip. possessionis causa interdic*itur*, vel reciperandae. |§. 144. Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur |bonorum possessori, cuius principium est QUORUM BONORUM: eius|que vis et potestas haec est, ut quod
24. quisque ex his bonis, qu|orum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore ||possideret, id ei, cui bonorum possessio data est, restitu|atur. p. 237.
pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui pu|tat, se heredem esse: pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam
4. rem |hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. |ideo autem adipiscendae possessionis vocatur, quia ei tan|tum utile est, qui nunc primum conatur, adipisci rei posses|sionem. itaque si
8. quis adeptus possessionem amiserit, de|sinit ei id interdictum utile esse. §. 145. Bonorum quoque emptori simi|liter proponitur interdictum, quod quidam possessorium vo|cant. §. 146. Item ei, qui publica bona emerit, eiusdem condi|cionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium,
12. quod |sectores vocantur, qui publice bona mercantur. |§. 147. Interdictum

§. 142. *vel retinendae possessionis causa interdicitur.* In Cod. est: *vel ret. p'sessionis ē interdictum'.* Scribere debebat librarius, ut opinor: *interdicit'* vel *interdictum reddit'* (redditur) vel *dat'* (datur). Goeschenius autem cum Hauboldo librarium verba *possessionis e. interd.* temere ex praecedentibus vel sequentibus intrusisse ratus, ea expunxit, locumque similiter constituit, atque in Instit. imp. §. 2. l. c. factum erat. — Fortasse etiam pro ē (causa) scribendum erat ē (est), tumque ita locus procederet: *vel retinendae possessionis est interdictum vel rec.*

§. 144. *possideret* Ita Cod. — In Instit. *possideat*, et sic Goeschenius edidit.

tam is qui heres est etc. In §. 3. Inst. imp. est: „pro herede autem possidere videtur, qui putat se heredem esse."

sine causa. In Inst. imp.: *nullo iure.*

§. 145. *possessorium.* Cuius ne vestigium quidem in reliquo iure superest. Iure novo edictum: *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit,* aliqua ex parte vicem illius interdicti possessorii obtinere dici potest.

§. 146. *publica bona.* Ita Cod., neque emendatione opus esse videtur, v. gr. ut cum Baumbachio legamus *publice,* quemadmodum postea scriptum apparet: *qui publice bona mercantur.* Omnia enim bona, quae sectores mercabantur, re vera erant publica, i. e populi Romani (de qua signif. vv. *publica bona* cf. L. 15. D. de V. S. ipsumque Nostrum in L. 16. eod.) neque unquam publice venire poterant aut dicebantur bona privatorum, nisi quae antea publica, i. e. populi Romani per publicationem facta fuerant. Etsi enim propter aeris alieni magnitudinem bona debitorum universa vendebantur, ea tamen *privatim* venire, et qui ea mercabantur, non sectores, sed bonorum emtores dicebantur. Patet id vel maxime ex Comment. Nostri III, §. 154. *ubi bona quae publice aut privatim venierint,* inter se opponuntur, comparata §. 7. et 8. I. imp. de societate et l. 65. §. 1. et 12. D. pro socio. Certe igitur Gaius etiam

quoque, quod appella|tur Salvianum, apiscendae possessionis (*causa*) compara|tum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas |is pro 16.
Ret. mercedibus fundi pignori futuras pe|pigisset. |§. 148. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab |utraque parte de proprietate
alicuius rei controversia est, |et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et u|ter petere debeat: cuius rei gratia comparata sunt UTI |POSSIDETIS 20.
et UTRUBI. §. 149. Et quidem UTI POSSIDETIS interdictum de fun|di vel
aedium possessione redditur; UTRUBI vero de re|rum mobilium possessione. 24.
p. 238. §. 150. Et siquidem de fundo vel aedibus ||interdicitur, eum potiorem esse
Praetor iubet, qui eo tempo|re, quo interdictum redditur, nec vi, nec
clam, nec precario ab adversario |possideat: si vero de re mobili, eum potiorem esse iu|bet, qui maiore parte eius anni nec vi, nec clam, nec pre- 4.
cario ab adver|sario possedit: idque satis ipsis verbis interdictorum si|gnificatur. §. 151. At in UTRUBI interdicto non solum sua cuique possessi|o
prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere: velut eius. |cui 8.
heres extiterit; eiusque, a quo emerit, vel ex *tradi*tione |aut donatione acceperit. itaque si nostrae possessioni iun|cta alterius iusta possessio exsuperat

h. l. recte dixisset *publice*. Quod vero scripsit *publica*, non minus iustum, immo vel clarius est.

sectores — qui publice bona mercantur. De his vid. praeter locos a Goeschenio laudatos (Cic. pro Rosc. Am. c. 36. et Ascon. in Verr. lib. 1, c. 20. 23.) eundem Ascon. in arg. or. pro Milone, deinde Festum vv. *sectio persecutio iuris*, et *sectores et qui secant dicuntur*, *et qui empta sua persequuntur*; it. Nonium s. v. *secare*. Ceterum v. *sectio* et angustiorem significationem praeter illam latiorem, quae omnia bona publice vendita complectebatur, habuisse videtur. Nam sectio proprie erat pars, quam populus ex praeda percipiebat, ut in fragm. Ciceronis quodam ab A. Gellio N. A. XIII, 24. (23.) ostenditur. Cf. Cic. Philipp. II, c. 26. 29. Hinc et Varro explicandus de R. R. II, 10. „*dominum legitimum efficiunt, cum in bonis sectioneve publice venit.*"

§. 147. *apiscendae*. Ita Cod. et sic plurimis in locis Digestorum scriptum reperitur.

possessionis causa comparatum. Goeschen. ex Instit. imp. inseruit *causa*, quod in Cod. non apparet. Fortasse scriptum erat: *possessionis c. comparatum*.

§. 148. *solet interdictum reddi*. Sed tamen haec non unica causa illius interdicti est, ut docuit Savinius in libro de Possessione; i. e. non unica praeparat causam proprietatis, sed proprias quoque habet vires, velut ex l. 12. D. comm. divid. apparet.

§. 150. *mobili . eum*. In Cod. inter utrumque verbum / conspicitur, unde Goeschenius scriptum fuisse existimabat *t'* i. e. *tunc*, quod et in textum recepit. Mihi haec emendatio suspecta videtur.

ab adversario possedit. In Cod. *possidet*, quod recte mutavit G. Similis lectionis depravatio inest Pauli Sent. rec. V, 6, 1. in fin. ubi idem plane argumentum tractatur, et in libris scriptis editisque variatur inter *possidet* et *possedit*.

§. 151. *a quo emerit — aut donatione*. In Cod. est: *emerit u ex donatione* l*a donatione*.

Null. 12. adversarii pos|sessionem, nos eo interdicto vincimus. |nullam autem propriam possessionem habenti accessio tem|poris nec datur, nec dari potest: nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest. |set et si vitiosam habeat possessionem, id est, aut vi, aut clam, aut preca|rio ab adversario adquisitam, **non datur: nam ei*
16. *possessio** |sua nihil prodest. §. 152. Annus autem retrorsus numeratur. itaque si |tu verbi gratia anni mensibus possederis prioribus V, et |ego VII posteriori-
20. bus, ego potior ero; *quaelib*et vero plurium* |mensium possessionis *causa* tibi in hoc interdicto *aequipera|bit* an*ni* possessionem.* §. 153. Possidere autem videmur non solum si ipsi | possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessi|onem sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est |colonus et inquili-
24. nus. per eos quoque, aput quos deposuerimus, |aut quibus commodaverimus,

Goeschenius igitur ita edidit: *emerit |aut donatione*. Ego vero librarium in fine vs. 8. male *donatione* pro *traditione* scripsisse suspicatus sum. Sic in Comm. II, §. 87. *ex traditione nancisci* dictum est.

itaque si nostree etc. Cf. Theoph. 4, 15, §. 4.

nullam autem etc. Cf. Paulum in l. ult. D. de divers. temp. praescr.

non datur — possessio. In Cod. pauca apparent. Quae desiderantur G. egregie restituit.

§. 152. *prioribus V et ego VII. posterioribus.* Theophilus, monente Goeschenio, ita legisse videtur: *posterioribus V et ego VII prioribus*; habet enim sic in §. 4. cit. *οἷον ἐνεμήθην ἐγὼ ἑπτὰ μῆνας, σὺ δὲ πέντε τοὺς τελευταίους, ἐγὼ νικήσω.*

quaelibet — possessionem. Ita hunc locum ex vestigiis Codicis restituere ausus sum. Sic enim ibi est: *qulib.. |mensium possionis .. tibi in h' .dicto .d.q..pu. |.....ossioe.* Scriptum erat sine dubio: *qulib.* (pro *quaelibet* ut opinor) ū. (vero) *plur.* (plurium) *mensium possionis* (i. e. possessionis) c̄ (causa) *tibi in h'* (hoc) *interdicto aequipa|uit* (i. e. aequiperabit) *anni possioe.* (possessionem). Idemque mihi Noster dicere voluisse videtur, quod ex Licinii Rufi regulis legimus in l. 156. D. de V. S. „maiore parte anni possedisse quis intelligitur, etiam si duobus mensibus possederit, si modo adversarius eius aut paucioribus diebus aut nullis possederit." Verbum *aequiparo*, vel ut non minus saepe nec minus recte scribitur, *aequipero*, Ictis non insolitum. Cf. l. 104. D. de R. I. ubi vid. Fabrum, in Comm. sing. ad tit. de R. I. Lugd. 1590.

§. 153. *non solum si ipsi.* Haec restituit G. ex §. 5. I. imp.

in possessionem sit. Ita Cod. — In Instit. imp. l. c. est. *in possessione.* Cum tamen non solum apud alios Ictos, sed apud ipsum quoque Gaium saepius scriptum inveniatur *in possessionem esse*, maxime in l. 9. D. de acqu. vel amitt. poss. ex Nostri Comment. ad ed. prov., ubi libri optimae notae habent: „*generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator* etc. *nos possidere videmur;*" non dubitavi, scripturam Codicis servare. Sed paulo post p. 239. vs. 4. scriptum reperitur: *sit in possessione.*

gratuitam habitationem praestiterimus. Goeschen. *constituerimus.* Scripturam Codicis autem sic notat: *ptituerimus*, (pro *?stituerimus*). Suspicor tamen, librarium scripsisse vel scribere debuisse: *p̀stiterimus*, cum alias fere semper inveniatur: *gratuitas habitationes praestare*, v. c. ap. Marcianum in l. 5. pr. D. in quib. c. pign. vel hypoth. et ap. Papinian. in l. 18. de peric. et commod. rei vend. nusquam vero, quod memini,

p. 239. aut quibus gratuitam habita||tionem praestiterimus, |ipsi possidere videbimur.
et hoc est, quod volgo dicitur, |retineri possessionem posse per quemlibet, qui
nostro no|mine sit in possessione. quinetiam plerique putant animo *quo-
que retine*|ri possessionem, quae nostrorum *opinio. est unde* etiam *placuit,* 4.
ut, quoniam |*possidemus* animo solo, qu*ando* vol*uerimus* rever*s*uri |*abire*,
retinere possessionem videamur.* apisci **vero possessionem per* quos *possi-
mus**, |secundo commentario rettulimus. neo ulla dubita|tio est, quin animo- 8.
Rec **solo adipisci possessionem nemo possit.** |§. 134. Recuperandae possessionis
causa solet interdictum dari, si quis vi |deiectus sit. nam ei proponitur
interdictum, cuius principium *est*: |UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI: per quod 12.
is, qui deiecit, cogitur |ei restituere rei possessionem, si modo is, qui

gratuitus habitationes constituere. Res enim est magis facti, quam iuris. Caterum post v. *praestiterimus* in Cod. addita reperiuntur *a quibus so.a...am habitationem*, qoae tamen, cum errore repetita videanlur a librario, iam omisit G.

quod volgo dicitur. In Instit. Imp. abest *volgo.*

quae nostrorum opinio est. Goeschen: . *nostrorum.* — In Cod. est *q. nostror' ...me...* Latere puto sob ultimis ductibus: *opinio e.* Sic etiam in Comm. II. §. 223. scripsit Gaius: „*secundum nostrorum opinionem.*" Et nemo h. l. amplius ignorabit, quinam sint hi *nostri.*

unde etiam — videamur. Ita totom locum e coniectora constitui. Goeschen. quaadam tantum verba tanqoam certa notavit. In Cod. haec fere conspiciuntur: *...c et ... quam p:. ... animo solo qu. uol...rimuereuer.uqi|...retinere p'.. videamu..* Lege: *unde et* (etiam) *pl. (placuit) u* (ut) *qniam* (quoniam) *p'sidemus* (possidemus) *animo solo qu.* (quamvis) *voluerimus reuer.uri |abiretinere* (abiro, retinere) *p'ss* (possessionem) *videamur.* Illud *quamvis* autem ferendum non est. Fortassa librarius *qa*, i. e. quando, scribere debebat, idque in textum recepi; vel *q.* i. e. quodsi. Fateor, structuram loci etiamnuoc esse aliquantum implicitam, sed tamen non insolitam Gaio. Cf. v. gr. Comm. II, §. 198. ubi locum non minos conturtum habes. In Instit. imp. ita legitur: „quia etiam animo quoque retineri possessionem placet, i. e. ut, quamvis neque ipse sit in possessione neque eius nomine alius, tamen, *si non relinquendae possessionis animo sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur.*" Poteris etiam conilcere a Gaio scriptum fuisse: *quando velimus postea (p'ea) reversuri abire* etc.

apisci vero possessionem. Haec G. ex Inst. imp. restituit.

possimus. Instit. *per quos aliquis potest.* In Cod. haec notavit G. *p'..* (fortasse *p'um'*, i. e. possumus.

secundo commentario. Videlicet §. 89. 90. 94. 95. G.

quin animo — possit. Etiam haec Goeschen. ex Inst. imp. §. 5. l. c. ita composuit. In Cod. nihil fere apparet, praeterquam: *quin animo.* Reliqua notantur: *,um.....on.aic..pse....* Pro *quin possit* in Institutionibus imp. etiam in libris optimae notae legitur *quin — potest.*

§. 154. *si quis vi deiectus sit.* In Inst. imp. §. 6. additur: *ex possessione fundi vel aedium.* Item a Theophilo. Sed haec in *vi deiectis* semper intelliguntur a Ictis. Cf. Ulpian. l. 1. §. 1. et 3. D. unde vi.

Unde tu etc. Reliquam sed a Tribuniano mutatam formam edicti habes in l. 1. pr. D. l.

deiectus est nec vi, |nec clam, nec precario *possidebat adversus alterum*.
quodsi autem vi, aut clam, aut precari|o possideret, *impune deiicitur*.
§. 155. Interdum tamen *°Praetor me, si quem de|iecero, quamquam°* vi aut
16. clam, aut precario possideret, cogeret |restituere possessionem: velut si armis
eum vi deiecerim.: nam Praetor |— — — — — — — omni|modo —
20. — — — — — — — —| ——— ——— 1——— heredes. ———
Tort. |§. 156. Tertia divisio interdictorum in hoc *est*, *quod aut* simplicia sunt, aut
duplicia. |§. 157. Simplicia sunt velut in quibus alter actor, alter reus est.
24. qua|lia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. nam actor ||est, qui deside- p. 240
rat aut exhiberi, aut restitui: reus is est, a |quo desideratur, ut exhibeat,
Pro. aut restituat. |§. 158. Prohibitoriorum autem interdictorum interdum alia
duplicia, alia sim|plicia sunt. §. 159. Simplicia sunt, quibus prohibet Prae-
tor, in loco sacro, |aut in flumine publico, ripave eius aliquid facere reum.

c., aotiquiorem in Cic. Or. pro Tullio fragm. §. 44. ed. Beieri.

possidebat adversus alterum. In Cod. haec tantum apparent: *..sid. — — um.* Scriptum erat, ut opinor: *p'sidebat adu. alterum* (vel *illum*). Sic apud Paulum in l. 2. D. uti possidetis est: „iusta an iniusta *adversus caeteros possessio sit*.“ Sed magis usitata est locutio *ab aliquo possidere*, in interdicto unde vi quotidiano. Vid. Cic. pro Caec c. 32.

possideret, impune deiicitur. Goeschen. *possederit.* In Cod. est: *p'sideret — — ed — —*. Supple *impune deiicit'*. Ita Paulus Sent. rec. V, 6, 7. „qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario, *impune deiicitur*.“

Praetor me si quem de|iecero, quamquam. Haec absunt in Goescheniana. In Cod. apparent ductus sequentes: *...e.q.md:|..c.r.c. quum.c.* Lege: *pr. me ſ (si) quem de|iecero* (vel: *deiecissem*) *quamq.*

velut si armis etc. Cf. Pompon l. 14. D. de vi. „Sed si vi armata deiectus es, ipsum fundum recipis, etiam si vi aut clam aut precario possideres.“ Cf. Cic. pro Caec. l. c. item Cuiacii Obs. V, 20.

nam Praetor — — Frustra tentavi, quae vs. 18 — 21. olim continerentur, ex Cod. reliquiis a Goeschenio notatis extricare. Manifestum est, interdicti de armatis hominibus ulteriorem rationem redditam fuisse. Vs. 21. in voce *heredes* desiisse videtur, post quam spatium vacuum conspicitur. Gaius igitur fortasse quaesivit, quatenus in heredem causa interdicti transeat. Cf. l. 1. §. 48. l. 3. pr. et §. 1. 18. D. unde vi et Cuiacium l. l.

§. 156 — 159. *tertia divisio.* Cf. §. 7. I. imp. h. t. — Sed etiam quarta divisio datur, cuius auctor noster oblitus est. Sunt enim interdicta quaedam mixta, quae et prohibitoria et restitutoria sunt, uti illud: ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Vid. Ulpian. l. 1. §. 1. D. de interd. l. 3. pr. D. ne vis fiat ei etc. Cf. l. 1. §. 1. D. de aqua cotid. Item sunt quaedam prohibitoria et exhibitoria, velut illud de liberis exhibendis. L. 3. §. 1. D. de lib. exhib. Sane vero ea propriam naturam praeterea non habent.

§. 156. *in hoc est quod aut.* Ita restituit Savinius. Cod. *in h....* Similiter supra legimus §. 142. 143. *divisio in eo est quod.* In Inst Imp. „*divisio haec est*.“

|nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus is, qui aliquid |facere conatur. §. 160. Duplicia sunt velut UTI POSSIDETIS interdictum |et UTRUBI. ideo autem duplicia vocantur, quia par utrius'que litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue re|us vel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris |partes sustinet: quippe Praetor pari sermone cum utro|que loquitur. nam summa conceptio eorum interdictorum haec |est: UTI NUNC POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI |VETO. item alterius: UTRUBI HIC HOMO, DE QUO AGITUR, A|PUD QUEM MAIORE PARTE HUIUS ANNI FUIT, QUOMINUS IS |EUM DUCAT, VIM FIERI VETO.

Expos |§. 161. Expositis generibus interdictorum, sequitur, ut de |ordine et de exitu eorum dispiciamus. et incipiamus |a simplicibus. §. 162. Igitur *(cum)* restitutorium, vel exhibitori|um interdictum redditur, velut ut restituatur ei possessio, |qui vi deiectus est, aut exhibeatur libertus, cui patronus |operas indicere

§. 157. *aut exhibitoria — Aut* in Cod. non apparet, sed est in Inst. imp.

§. 158. *interdum.* Ita Cod. — Goeschenius omisit hanc vocem, quae nec in Inst. imp. legitur. Mihi plane otiosa non videtur. Nam revera interdicta quaedam prohibitoria, quae plerumque simplicia esse solent, interdum duplicia evadunt, v. c. interdictum de aqua ducenda. Vid. l. 1. §. 26. D. de aqua cotid.

§. 159. *facere reum.* In Goescheo. abest *reum.* In Cod. est: *facere eū.* Igitur *reum* scripsi, quod cum sequentibus bene cohaeret.

§. 160. *pari sermone* etc. Hoc loco similiter Theophilus ad §. 7. Inst. imp. usus est. Sic enim habet: *ἀμέλει καὶ ὁ πραίτωρ ἡνίκα ἐδίδου αὐτοῖς τὰ ἰντέρδικτα, μέσῃ ἐκέχρητο ὁμιλίᾳ, οὐδὲ τοῦτον, οὐδὲ ἐκεῖνον ἄκτορα δεικνύς.*

UTI NUNC. Ita recte Goescheonius edidit, etsi in forma huius interdicti, qualis in Digestis exhibetur, *nunc* haud legatur. Sed legitur apud Labeonem in l. 3. §. 6. uti possidetis. In Cod. Ver. est: *uti n* (pro *n̄*). Veterem formam habet etiam *Festus* v. *possessio.* — „*uti nunc possidetis eum fundum q. d. a. quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, (quo minus?) ita possideatis, adversus ea vim fieri veto.*"

UTRUBI. In l. un. D. Utrubi, forma haec est: „*utrubi hic homo de quo* (al. *quo de*) *agitur, maiore parte huius* (al. *huiusce*) *anni fuit, quominus* etc." Apud Theoph. l. c. *utrubi vestrum servus ille de quo agitur maiore parte huius anni fuerit, quo minus* etc."

APUD QUEM. Haec absunt in Digestis et ap. Theophilum. Iunge: *utrubi apud quem.* — Quam varie in universum edictorum verba ab Ictis citentur vel reddantur, et maxima illa retinendae possessionis, iam observatum invenies a Gulielm. Fornerio in Selection. III, 1). (Ever. Otton. Thes. II. p. 103.

161. *de ordine et exitu.* Cf. in universum Aggenum Urbicum libr. II. (vulgo libr. Simplicl. ed. Goes. Amstel. p. 79.) „de loco si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, dum caetera ex interdicto *diligenter* peragantur. *Magna enim alea est, litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima.*"

§. 162. *exhibeatur libertus.* Per interdictum de libero homine exhibendo. Cf. l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. D. de lib. h. exh.

indicere volet. Goeschen. *vult.* In Cod. est *ūlet.*

volet, modo sine periculo res ad exi|tum perducitur, modo cum peri-
24. culo. §. 163. Namque si arbitrum postula|verit is, cum quo agitur,
accipit formulam, quae appellatur ||arbitraria: nam iudicis arbitrio si p. 241.
quid restitui vel exhi|beri debebit, sine *poena* exhibet vel restituit, |et b. r.
4. ita absolvitur: quodsi nec restituat, neque exhibeat, quan|ti ea res est,
condemnatur. set actor *non* sine poena expe|ritur cum eo, qui neque exhi-
bere neque restituere quidquam offert, quodsi calumniae iudicium ei oppo-
8. citum fuerit.|*derisa *est enim nunc* sententia, quae *scholae diversae erat* et
prae*valuit* inter|dum, calumniae iudicio *non in il*|*lis iudiciis* ex *parte rei*
lo*cum esse*, |quasi hoc ipso confessus videatur, *restituere se* |vel exhibere
12. debere. sed alio iure utimur, et recte. |*nam* etsi al*tera sententia prud*entior
esset, tam*en* et arbitrum quisque |*posse statuere* quoque *in* ac*torem putat**.
Obs. §. 164. Observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut ita e|um petat,

§. 163. *si arbitrum postulaverit.* Cf. supra §. 141. et, quem Cuiac. Obs. V, 17. citat, Paulum lib. IV. Sent. (de tabulis exhibendis?) „edicto perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi possit. Is vero, in quem ex edicto interdicitur, si rem velit defendere, de ea Iudex sumitur, cuius arbitratu absolutio vel condemnatio fit. Quod si rem non defendat, in bona eius igitur." Sed in Pauli Sent. rec. talis locus non extat, praeter initium, scilicet in lib IV, tit. 7. §. 6. Unde reliqua hauserit Cuiacius, ignoro. Sane vero in Digestis quoque arbitri s. iudicis sumti, qui exhiberi restituive iure iuberet, fit mentio, v. c. apud Pompon. l. 21. pr. D. quod vi aut clam et apud Venuleium Saturnin. lib. 6. Interdictor. in l. 8. D. quae in fraudem creditor.

debebit. Goeschen. ex Hollwegii coniectura: *debeat, id.* In Cod. est: *deb......*

exhibet. Ita Goeschen. correxit pro *exhibeat.* Quae autem praecedit vox: *poena,* neutiquam certa est.

quanti ea res est. In Digestis plerumque *id quod actoris intersit*, in condemnationem ex interdictis tam restitutoriis quam exhibitoriis venire scriptum est. Cf. l. 2. §. 2. D. quod legator. l. 3. §. 11. de tab. exhib. l. 1. §. 44. ne quid in l. publ. l. 1. §. 41. et l. 6. unde vi. l. 15. §. 7. quod vi aut clam. l. 8. §. 4. de precario. Sed in edicto et in formulis horum interdictorum arbitrariis semper *quanti ea res esset* positum fuisse videtur. Vid. praeter hunc Nostri locum l. 1. pr. et §. 5. D. ne vis fiat ei qui in poss. missus erit. Denique id, quanti ea res sit, et quod cuiusvis intersit, plerumque eodem redire certum est. Cf. l. ult. D. de stipul. praetor.

actor non sine poena — quodsi calumniae. Goeschen. *quoque* pro *non*, et *nisi* pro *quodsi* edidit. Lectio Codicis perquam incerta. Pro *non* vel *quoque* Codex exhibet: *os* vel *ga* vel simile quid, pro *quodsi* vel *nisi* — *rr̄* vel *qs*, idque *quodsi* indicare videtur, quod etiam vs. 3. praecessit.

calumniae iudicium. Cf. infra §. 175. et Obs. ad eum locum.

derisa est — locum esse. In hoc quoque loco ex Blumii maxime notatis restituendo desudavi, quae ita habent: vs. 8. *der saeb..u.sj...l...u..c..* *etp..t u|dum calumniae iudicio ..n..l....nep'cu lou.. —.* Scriptum erat: *derisa ē. ꝫ* (enim) *nūc ṡ.* (i. e. sententia) *q̊* (quae) *scholae diu ae* (diversae) *erat et plit* (praevaluit) *in|dum* (interdum) *calum-*

antequam ex iure exeat, id est, antequam a Praetore dis|cedat: sero enim petentibus non indulgebitur. §. 165. Itaque si ar|bitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo |res ad exitum perducitur. nam actor provocat adversari|um sponsione: si contra edictum Praetoris non exhibue|rit aut non restituerit: ille autem adversus sponsionem |adversarii restipulatur. deinde actor quidem sponsionis |formulam edit adversario; ille huic invicem re|stipulationis. sed actor sponsioni *vel eius formulae subiicit* |et aliud iudicium de re restituenda vel exhibenda; ut si sponsione*m vicerit*,

p. 242. nisi ei res exhibeatur aut restituatur, ||*adversarius, quanti ea res sit, condemnetur.*

b. r. (*Defectus totius paginae, quae nihil plane exhibuit.*)

p. 243. ||**** ** utatur ———————————————————————————————— 1 -

b. r. |———————— moneamus ———————————— |aut denegantur 20. 22.

actio*nes* ———————— |——————————————————————— 23.

niae iudicio n̄ (non) *in illis iud.is* (iudiciis — sed expectassem *arbitriis*) ē. (ex) *p'*. (parte?) *rei locu ēa* (esse). Apparet, eiusmodi loci constitutionem desiderari, eamque proxime ad ductus e Cod. emergentes accedere. *Derisas Ictorum sententias* invenies etiam in l. 9. D. in quib. caus. pign. tac. contr. et l. 10. D. de neget. gest. neque hodie desunt.

quasi hoc ipso etc. Cur ita? expeditum ibimus rem in Obs. cap. cit. XXV.

nam etsi — putat. Etiam haec ex coniectura restitui. A Blumio notata inveni: *,etsial.. a...c.dentioremtam.c. et arbitrum quisque pest qqu.acon....* Scribe et lege: *n'* (nam) *etsi alra* (altera) *sa* (sententia) *prudentior ēet* (esset) *tamen et arbitrum quisque p's* (pro posse ut opinor) *st'* (pro *statuere* ut opinor, saltem *st* e Petro Diac. p. 1523. saepius pro *statutum*, *statui* notatur) *qq* (quoque) *in actore putat*. De sententia totius loci adi Obs. cap. cit.

§. 164. *Observare* etc. Huius et sequ. §i structura tota debetur Goeschenii, Savinii et Hollwegii sagacitati, quae laude nostra satis extolli non potest.

sponsioni — subiicit. Goeschen.: *sponsionis formulas subiungit* ex coniectura Hollwegii. Blumius autem ita legit in Codice: *sponsioni qd* (vel ue) *fs.....m....* Latere mihi videtur hoc: *sp.* ū. (vel) ē. (eius) *form. subicit.* — Sic etiam Cicero pro Rosc. Com. c. 5. formulam et sponsionem separavit. Saltem *subiungit* mihi suspectum. Utitur Gaius fere semper verbo *subiicere* in locis similibus. Cf. supra §. 34.

aliud iudicium. De sponsione iudicarunt recuperatores. Num vero etiam in iudicio accessorio?

sponsionem vicerit. Goeschen. *sponsione*, atque ita in Cod. legitur. Sed potuit scriptum esse. *sponsione*. *Vicerit* adhuc incertum. Blumius notavit: *anop..*

(adversarius — condemnetur.) Haec manifesto supplenda sunt, vel similia verba, ut iam suspicatus est Hollwegius. Cf. not. ad §. 163. supra.

utatur. Lacunis hisce supplendis nulla, proh dolor! divinandi vis sufficere videtur, utpote in re necdum aliunde cognita cognoscendave. Apparet autem, Gaium post absolutum tractatum de interdictis restitutoriis et exhibitoriis transiisse ad interdicta prohibitoria, et primum, nisi fallor, ad simplicia, deinde ad duplicia. De his enim tractatur in p. sequ. 244.

|——————————————— (*deinde perficitur*) ||*omnis* res ab eo fructus licitando, id est, tantisper in possessione *con*|*stituitur*, si *modo* adversario suo fructuaria stipulatio|ne *cavet*, *cui* vis *et* potestas haec *inest*, *ut*, si *contra ipsum* |esse*t postea* pronunci*atum*, *possessio restitu*atur: *itaque inter** adver|sarios, qui **Praetoris* auctoritate *certant**, contentio fructus licita|tionis est. scilicet quia *amborum interest*, *possessorem* esse, *alter* tantisper *rei*|*possessionem et rei fructus* vendit; *et quandoquidem hoc* agat*ur*, postea alter|alterum sponsione provocat: QUAE ADVERSUS EDICTUM PRAETORIS INTER|DICENTIS NOBIS FACTA ESSENT INVICEM AM*BOBUS SI NON* RESTITU AN|TUR. Adversus sponsionem vel sti*pulationem autem*, cum|una inter eos (*sit*) sponsio: *NI MEA POSSESSIO SIT*, stipulatio: *NI* ..|. *TUA SIT*, fit. — — — — — — — |fundo ab — — — — — — — — — — |restitui — — — iudex, aput quem de ea |re agitur, illud scilicet requirit, (*quod*) Praetor interdicto complexus |est, uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, |quo interdictum redditur, nec vi, nec clam, nec praecario possideret. cum iudex |id exploraverit, et forte secundum me iudicatum |sit, adversarium

p. 244. b. e ad vs. 13. usque.

deinde etc. Haec pleniora, quam in ed. Goeschen. II. leguntur, exhibere studui, notis editoris et Blumii diligentissime inspectis et comparatis.

omnis. In Cod. esse videtur *e...s*.

ob eo. Quod ad quem referemus? ad Praetorem, an ad unum ex litigatoribus? Posterius mihi magis placuit, propter sequens: *fructus licitando*, quod in Praetorem cadere nequit, sed in eam partem, quae interim in possessione constituitur. *Licitari* enim est, *congredi*, *pugnare*, ut ait Nonius (p. 560. Gothofr.) vel ut ait Festus, in mercando sive pugnando contendere.

id est. Blumis notat: *e* pro *ie*

tantisper. I. e. interim, ut saepius apud Nostrum et in Digestis.

in possessione — si modo. Haec absunt in Goescheniana. In Cod haec apparent: *in po se-nem|stu..qs m*. Scriptum erat ut opinor: *in possone ?|stituit' si m°*.

cavet — vis et. Goeschenius notavit in Cod. *rucuu s*. Lege: *c'et* (cavet) *cui vis e*. (et) Sed Blumius ita habet: *r.tos..*, quod lectionem dubiam reddit.

inest — ipsum. Cod: *..as.ee* — — — — Scriptum fuisse videtur: *ie u. ei contra ipsum*, vel *possessorem*, pro: *ipsum*.

esset — inter. Blumius ita notat: *ess....apnun ....amot miam*. Lego: *esset p'ea pnuntiatu possior ?tituat' itaq. x —*. Cf. vs. 29. infra.

Praetoris auctoritate certant. Blumius: *craecaeu tand*. Fortasse scriptum erat: *praet. ae.* (vel *pr. ato.ae*) *certandi* (vitiose pro *certant*).

amborum — possessorem. Blumius *nneorole-un.jum*. Lego: *ambor' intere ?rem*.

alter. Cod. *ru.*. Scribe: *alr*. i. e. alter.

rei — fructus. Bl. *r* (pro *rei* ut opinor) *|p.es...e rf* Scriptum erat: *possione e*. (et) *r*. (rei) *f*. (fructus).

et quandoquidem — agatur. Bl. *eq. qalogat*. Lege: *e qa qd, h' agat'*.

INTERDICENTIS, In Codice esse videtur: *intersedentis*, quod ferri nequit.

AMBOBUS SI NON. Goeschen. *invicem si non*. In Cod. est: *Invicem ambo* vel *ambu*, vel *AmSu*, vel *AmSo* latere puto *ambobus si non*. An ita erat: *invicē ni ambo*. (pro *ambobus*)?

quidem et sponsionis et restipulatio|nis summas, quas cum eo feci, condem- 20.
nat, et conve|nienter me sponsionis et restipulationis, quae |mecum factae
sunt, absolvit. et hoc amplius, si aput adversa|rium meum possessio est,
quia is fructus licitatione vi|cit, nisi restituat mihi possessionem, Cascellia- 24.
p. 245. no sive ||secutorio iudicio condemnatur. §. 167. Ergo is, qui fru|ctus lici-
b. 1. tatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipula-
tionis et fructus |licitationis summam poenae nomine solvere, et |praeterea pos-
sessionem restituere iubetur: et hoc amplius |fructus, quos interea percepit, red- 6. 7.
dit. summa enim fructus |licitationis non pretium est fructuum, sed poenae no- 8.
|mine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tem|pus retinere et fa-
cultatem fruendi nancisci co|natus est. §. 168. Ille autem, qui fructus licita-
tione victus est, si non |probaverit ad se pertinere possessionem, tantum 12.
spon|sionis et restipulationis summam poenae nomine |debet. §. 169. Ad-
monendi tamen sumus, liberum esse ei, qui fru|ctus licitatione victus erit,
omissa fructuaria sti|pulatione, sicut Cascelliano sive secutorio iudicio |de 16.
possessione reciperanda *ibi experitur*, ita *separatim et* de |fructus licitatione

stipulationem autem. Cod. *st..........* *a:* Lego: *stipulationem at.*

NI MEA etc. Bl. *nemea;os.* Sponsionis formulam latere, apertum est. Lego *ni mea* ;o. (pro *possessio* ut opinor, variis enim siglis hoc verbum expressit librarius) *sit.* Sponsiones voce *NI* exprimi, vulgatum est. Cf. Obs. cap. XVII. et exemplum haud absimile in loco quodam Asconii, p. 91. Obs. citato. Itaque alter alterum sponsione lacessivit: *ni sua sit possessio* (ut et nostri dicunt: *Ich wette mit dir, was du willst, wenn nicht etc.*) et lacessitus deinde sponsionem ita concipiebat: *Si possessio tua non est, M SS. dare spondes?*

stipulatio. „Fortasse legendum *restipulatio.*" Goeschen. Sed cum h. l. de duplici iudicio agatur, etiam simpliciter *stipulatio* dici potuit. Paulo post ea sane vocatur *restipulatio.*

NI — TUA SIT. Hic absconditam esse stipulationis formam, persuasum mihi habeo. Blumius notavit: *n...;.deam.* Fortasse scriptum erat: *Ni, at.* (autem) *tua sit*; vel: *ni u* (vero) *p'sio tua sit.* Animadverte, hic statim stipulationis formam dari, non sponsionis, qua quisque provocaretur.

fit. Reliqua ita fere comparata fuisse arbitror: „*deinde qui fructus licitatione vicit, alterum de* |*fundo abducit eique possessionem cum fructibus arbitrio iudicis* |restitui *fructuaria stipulatione cavet. tum* iudex etc. Cf. sequentia et Obs. cap. XXIV.

interdictum redditur. Goeschen. *int. redderetur.* In Cod. est: *interdicto redditur.* De re ipsa cf. supra §. 150.

possideret. Ita Cod. Goeschen. edidit: *possederit.*

§. 168. *si non probaverit.* Goeschen. *probat.* ut §. 167. In Cod. est: *;babaret.* Hinc illud scripsi.

§. 169. *de possessione — experitur.* Goeschen. *de poss. reciperanda experitur.* Ante *experitur* autem in Cod. verbum duarum vel trium literarum fuisse videtur. Et sensus desiderat *ibi*, vel *illic*, vel *tunc.*

separatim et. Haec G. non habet. In Cod.

agere: in quam rem proprium iudicium |comparatum est, quod appellatur
fructuarium, quo nomine |actoris satis accipiatur. dicitur autem et hoc iudicium secul|torium, quod sequitur sponsionis victoriam: sed non aeque |Casc-
cellianum vocatur. |§. 170. Sed quia nonnulli, interdicto reddito, cetera ex
interdicto face're nolebant, atque ob id non poterat res|expediri, *re*||l*liqua* p. 246 b r.
sivit expirar*e* *Praetor et* comparavit interdicta |dum ······ posset — —
— — — — — insuper | ————————————————————
|*ex*primere licuit, quod nisi appar*eat*, *in* *possessionem* | ——————
———————————— |— — — (*Praetor*) et proconsul etiam nunc
in unico *casu* ···· |— — — — — — — — — *quanti ea res est* · |— —
— — — et caetera ex interdicto fi*unt*.

est: *s...cecp.e.* Lego: *separati e.* Sic *separatim agere* dixit etiam Papinianus in l. 29. pr. D. de exe. rei iud. Blumio *specialiter* legendum esse videtur.

quo nomine actoris satis accipiatur. Verba subobscura, ideoque iam a Goeschenio notata. Ego ita fere rem explicare soleo: Certum est eum, cum quo agitur, satisdare non compelli, ut vidimus supra §. 88. sqq. nisi in rem agatur, et praeterea quibusdam ex causis, si in personam. In iudicio secutorio, ubi quasi in rem agi videtur, certe de possessione iniusta, similis exceptio nunc proponitur. Ad plenam possessoris defensionem requiritur satisdatio. Id paulo minus usitata ratione dixit Noster; eo iudicio nomine actoris satis accipi posse, i. e. possessorem ad satisdationem compelli, si actor eam desideret. Sic in Comm. III, §. 125. legitur: *iussu iudicis satis accipitur*, i. e. iussu iudicis satisdatio praestanda est. Cf. etiam de locutione *satis accipere* l. 5. §. 2. 3. D. de V. O.

relliqua sivit expirare Praetor et. Goeschen. *Praetor* || .... Blumius sic notat: *pr||lloq auit.xp rap.p...* Lego: *re|lliq sivit expirare pr. e.*

comparavit interdicta. Utinam de sequentibus constaret! In Digestis paucissima de interdictorum duplicium retinendae possessionis exitu traduntur. Unus fere Ulpianus in l. 3. §. 11. D. uti possidetis scribit: „in hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. *Quanti res est* sic accipimus, quanti uniuscuiusque interest, possessionem retinere. *Servii* autem sententia est existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est. Sed hoc nequaquam opinandum est“ Igitur sublato iudicio Cascelliano et secutorio iudici permissum esse videtur, eum, qui sponsione vincebatur, simpliciter in id, quanti res esset, condemnare. Cf. Obs. c. XXIV.

dum — insuper. Haec ex Blumii notis elicuisse mihi visus sum. Reliqua ita a Blumio exhibentur: vs. 5. *aqr.m.rel.eu.t q̄n.scaparea...;a.mn oc.m.*

vs. 8. ——— *c.pcos et nunc .un co.* ———

vs. 9. ————— *qu.terd.em*, (cf. not. praeced.)

In fine vs. 10. est: *f.r*, vel *fu.* pro *fiut*, ut opinor.

§. 171 ——— *iudicato.* Novum hinc incipere articulum, et quidem eiusdem argumenti, quod p. 248. Cod. continuatur, maxime ex iis apparet, quae proximo vs. 13. ex Cod. erui poterant, scili-

|(§. 171.) — — — — — — — — iudicato — — — |— — — — — — — 12.
— — — — — |. . sine causa *litem inf*iciantur, duplum — — — |*prae-
*stare oportet** ——————————————— |— — — . — 16.
— — — — in *con*suetudine fuerint .... |———————————— 17-
——————————— | par*et* senatūs consulto, **quod in** aeter*nam* rei 21.
memoriam |——————————————————————— 23.
p. 247. ||———————————————— |... sponsori ——————————— 24.
b. r. |———————————————————————| **actoris** parte etiam 1-9.
iuris tu*endi causa** — — — — |——————————————— 10-
p. 248. |— — — (*adversus reos quidem inficiantes ex quibusdam*) ||**causis** dupli 22.
b. r. **actionem constituit Praetor*,* velut si iudicati, aut depensi, aut dámni in- 23.
24.

cet *de poenis temere litigantium*, qui locus etiam in Iustit. imp. titulo de interdictis proxime adiungitur, ita quidem incipiens: „*nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod et nobis studio est.*" — Pro *iudicato* Blumius notat: *r.d.cato.* et vs. 13. *ur* (vel *up'*) *s ne causa ıı.l.eeramtur dup um* — — —. vs. 14. *pr.ıo* — — — — deinde ductus quosdam nulla ratione mihi explicandos. Gaius ita fere scripsisse videtur: „*Nune admonendi sumus, a iudicato simplum eius, quod in condemnatione est, plerumque solvendum esse.* Qui vero sine causa litem inficiantur, duplum *eos interdum* praestare oportet." Deinde ex vetere iure plura delibasse videtur Noster.

— — — — *in consuetudine fuerint.* Blumius: *ınadsuet. dın fuerint r....*

paret etc. Bl. — *parıı ect...ate.mı re.mamona*

actoris (p. 247. vs. 22.) Blumius: *....r.. partetiam ıuris ıueaa* — — —

adversus — Praetor. Cod. in vs. 1. p. 248. haec exhibet: *es.s dupli c.ac.o.c.s.c.p.* — Instit. imp. ita habent §. 1. l. c. „*At adversus inficiantes* (praecesserat v. *reus*) *ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur: veluti si damni iniuriae* etc." Sed certe Gaius nullam tripli actionem h. l. commemoraverat, neque ea in Iustit. imp. retineri potest, sed expungi debet, cum nulla adversus inficiantem in triplum conciperetur actio, sive vetere sive novo de iure quaeras. Quare mihi persuasi, ita fere Gaium et librarium scripsisse vs. 1. p. 248. *csis dupli actione estituit p.* (pro praetor). Huius enim nomen necessario desideratur, ut habeas, ad quem sequens *permittit* vs. 4. referendum sit. Cf. vs. 9. — Goeschenius ita locum comparatum fuisse putavit: „*reo inficiante ex quibusdam* ||*causis dupli actio constituitur.*"

iudicati — relictorum. Cf. supr §. 9. et Pauli Sent. recept. I, 19, 1. — Si contra inficiantem ex causa iudicati agebatur, res iudicata dicebatur *in duplum revocari.* Paul. l. c. V, 5. A. §. 7. et 8. ubi non legendum *in dubium,* sicut ipse olim putavi, Cuiacii nimium studiosus. Ista vero rei iudicatae in duplum revocatio non admittebatur, si in contumacem extra ordinem sententia lata erat, nec post longum silentium, si contra praesentem iudicatum fuerat. Vid. Paul. l. c. Cf. Bynkershoek Obs. VI, 10. — De actione *depensi* cf. Comm. III. §. 127. de *damni iniuriae* et *legatorum* ib. §. 216. et Comm. II. §. 282. item §. 7. I. de obl. quae quasi ex contr. §. 26. I. de action.

iuriae, aut legatorum per damnationem |relictorum *nomine* agitur: ex quibusdam causis sponsionem |facere permittit, velut de pecunia certa credita et pecunia |constituta: sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis; con|stitutae vero pecuniae partis dimidiae. §. 172. Quodsi *neque* spon|sionis, *neque forte* dupli ****** periculum ei, cum quo agitur, con|iungatur, ac ne statim quidem ab initio pluris quam simpli sit |actio, permittit Praetor iusiurandum exigere, non calumni|ae causa se infitias ire. unde quamvis heredes, vel qui heredum loco ha|bentur, dupli non amplius obligati sunt, item feminis pupillis|que *remitti solet poena* sponsionis: iubet tamen eos iurare. |§. 173. Statim autem ab initio pluris quam simpli actio est, velut furti ma|nifesti quadrupli, nec manifesti dupli, con|cepti et oblati tripli. nam ex his causis et aliis quibusdam, sive |quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio.

Act. |§. 174. Actoris quoque calumnia coercetur: modo calumniae iudi|cio; modo contrario; modo iureiurando; modo restipulatione. |§. 175. Et quidem

permittit. Ita Cod. — Goeschen. *permittitur.* Ego illud recepi, Praetoris mentionem praecessisse ratus. Cf. not. ad. vs. 1.

de pecunia certa credita.. Pecunia credita h. l. sensu strictiore accipienda est, non illo latiore, quo lex Cornelia de sponsoribus et fide promissoribus usa est secundum Comm. III, §. 124.

tertiae partis. Quod iam ex Ciceronis or. pro Rosc. Com. c. 4. et 5. notum erat, ubi: „*pecunia certa et legitimae partis sponsio*," et „*cum tertia parte sponsio facta est.*" Cf. supra §. 13.

§. 172. *quodsi — ei.* Locus quoad verba corruptissimus, etsi quoad sententiam facile constituendus. Pro *quodsi* Goeschenius et Blumius notant etiam *qa*, fortasse *qa* (quando). — *Neque — neque*, necessario desideratur et inesse potest ductibus Codicis residuis. Ante v. *sponsionis*, si Goescheoii notas consulueris, fortasse latet vox *poena*. *Forte* inserui, propter *f* quod Blumius ante v. *dupli* notavit. Post *dupli* Goeschenius scripsit *actionis*. In Cod. h. l. nihil apparet praeter: *q....* Blumius 6 literarum defectum notat. Fortasse ita erat: *q's neq. pna* (poena) *spon|sionis neq. f. dupli p'stadi periculum ei* etc. i. e. quodsi neque poena sponsionis neque dupli praestandi peric. ei etc.

iusiurandum. In Cod. est *iurisiurandum.* — Vestigia huius iuris in Digestis supersunt. Cf. l. 44. §. 4. familiae ercisc.

se. In Cod. *e.* Fortasse erat *e.* pro *eum*; posset etiam pronomen plane abesse. Cf. infra p. 248. vs. 23. et 24.

quamvis heredes etc. „Civilis enim," ait Ulpianus l. 1. pr. D. de delict. priv. „constitutio est, poenalibus actionibus non teneri *heredes nec caeteros successores.*".

remitti. Ita Goeschen. — Codex incertissimos ductus h. l. offert. Nec sequentia: *solet poena* certa sunt.

§. 173. *Statim autem* etc. Hinc §. 1. I. de poen. tem. litig. (in med.) Cf. §. 26. I. de action.

velut furti etc. Vid. Comm. III, §. 189. seqq.

calumniae indicium adversus omnes actiones lo|cum habet, et est decimae 20.
partis *causae*; adversus interdicta |autem quartae partis causae. §. 176.
Liberum est illi, cum quo agitur, aut |calumniae iudicium opponere, aut
iusiurandum exigere, non calumni|ae causa agere. |§. 177. Contrarium 24.
p. 249. autem iudicium ex certis causis constituitur: ||velut si iniuriarum agatur;
et si cum muliere eo nomine agatur, |quod dicatur, ventris nomine in possessionem missa, dolo malo |ad alium possessionem transtulisse; et si quis
eo nomine |agat, quod dicat, se a Praetore in possessionem missum ab alio 4.
Sed. quo |admissum non esse. |sed adversus iniuriarum quidem actionem decimae
Sever. partis datur; |adversus vero duas istas quintae. |§. 178. Severior autem 8.
coercitio est per contrarium iudicium. nam |calumniae iudicio x partis
nemo damnetur, nisi qui in|tellegit, non recte se agere, sed vexandi adversarii gra|tia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore, vel i|niquitate 12.
victoriam sperat, quam ex causa veritatis: calu|mnia enim in adfectu est,
sicut furti crimen. contra|rio vero iudicio omnimodo damnatur actor, si

§. 174. *Actoris quoque.* Cf. §. 1. I. de poen. temere litig.

§. 175. *decimae partis causae.* Ita Goeschenius edidit. In Cod. pro *causae* est: *p.. s* vel *o.. s* vel *p....* Conijcere posses, scriptum fuisse *litis.* Atque ita in Instit. imp. est: *„in partem decimam litis actores mulctabat."* Sed paulo post repetitur sigla v. *causas.* De re ipsa cf. quos laudat Goeschenius: Consultat. vet. Icti. cp. VI. (ap. Hugon. p. 1485. 1488) et Novell. 112, c. 2. Quibus addo Iustiniani edictum (VII.) de argentariorum contractibus c. 5.

calumniae iudicium opponere. Quod quomodo factum sit, in Obs. cap. XXV. exponetur.

§. 177. *iniuriarum.* Vestigia huius iudicii habes in Pauli Sent. rec. V, 4, 11. Sed Paulus de poena extraordinaria loquitur, cuius etiam a Gaio lib. 3. regularum mentio facta esse fertur in L. 43. D. de iniur.

§. 177. *quod dicatur.* In Cod. male scriptum est: *dicetur.* Cf. vs. 4. Ceterum etsi in Digestis actio praetoria ex edicto: si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur (25, 5.) proponitur, contrarii tamen iudicii quotae partis nulla ibi mentio fit. Infamiam vero incurrere dicitur mulier, quae calumniae causa in possessionem ventris nomine missa erit. L. 15 — 19. D. de his qui notantur infamia.

quod dicat se a Praetore. Ergo actio, non interdictum, eo nomine proposita erat. Cf. edictum in l. 1. D. ne vis. fiat ei qui in possessionem.

§. 178. *damnetur.* Ita Cod. — Goeschen. *damnatur.*

ex causa veritatis. Goeschenius: „malim *ex causae veritate.*" Sed singularis v. *causa* usus apud Ictos Codicis scripturam tuetur. Sic Papinianus in l. 77. §. 12. D. de legatis II. dicit: „ordo scripturae non impedit *causam iuris et voluntatis.*" Itaque Gaius recte dicere potuit *causam veritatis* pro veritate ipsa.

in adfectu est, sicut furti crimen. Cf. Comm. III, §. 208.

causam non tenu|erit; licet alia opinione inductus crediderit, se recte a|gere. §. 179. Utique autem ex quibus causis contrario iudicio agere potest, etiam |calumniae iudicium locum habet: sed alterutro tantum iu|dicio agere permittitur. qua ratione si iusiurandum |de calumnia exactum fuit, quemadmodum calumni|ae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet.

Rest. §. 180. Restipulationis quoque poena ex certis causis fieri solet. et que|madmodum contrario iudicio omnimodo condemnatur |actor, si causam non tenuerit, nec requiritur, an scierit, non |recte se agere; ita etiam restipulationis poena omni||modo damnatur actor. §. 181. Sane si ab actore ea p. 250. restipulatio|nis poena petatur, ei neque calumniae iudicium opponitur, neque |iurisiurandi religio *con*iungitur. nam contrarium iudicium *in* |his causis locum non habere, palam est.

causam non tenuerit. De hac locutione cf. Brisson. de V. S. v. *tenere.*

§. 179. *potest.* Supple *aliquis.* Cf. quae supra monui ad §. 28.

alterutro tantum. In Cod. male *tamen* pro *tantum* scriptum esse videtur. Generaliter autem Noster eam opinionem amplexus est, ex pluribus actionibus concurrentibus semper unam eligendam esse, et altera eiecta, alteram perimi, non solum si iudicium privatum cum privato, sed etiam cum publico concurrat. Adi, si placet, Comm. III, §. 213. l. 25. §. 5. D. locati conducti. l. 9. D. arborum furtim caesarum.

fuit. Ita Cod. — Goeschen. *fuerit.*

non dari debet. Ita Cod. — Goeschen. transposuit verba: *dari non debet.*

§. 181. *Sane.* In Cod. est: *enum*, vel *snum*, vel *anam* *Nam* huic l. non convenit. Proximum sententiae videtur esse ut legamus *sane* vel *Ceter* i. e. *ceterum.*

ea. Goeschenii notae exhibent *ea*, quod verum puto.

ei. Quod refer ad poenam restipulationis.

religio coniungitur. Goeschenius ex Savinii coniectura: *religio iniungitur.* In Cod. est: *religioniiungitur.* Cum vero meo iudicio illud *ei*, quod praecedit, nisi legendum sit *reo*, de persona accipi nequeat, scribendum putavi *coniungitur*; nam sicut supra §. 172. legitur: *periculum coniungitur alicui agenti*, ita et dici potuit: poenae quae petatur, iurisiurandi religionem *coniungi*; *iniungi* non aeque. Res ita se habet: si in iudicio aliquo reus poenam ab actore restipulatus erat et vicerat, deinde illam poenam petebat: ipsi quidem nullo modo, etsi nunc actor erat, calumniae iudicium opponi, nec iusiurandum calumniae ab eo exigi poterat; id quod per se patet.

nam contrarium etc. Scilicet contrarium certis tantum ex causis dabatur, neque ulla probabilis ratio erat, cur condictioni ex restipulatione iterum obiici potuisset aliud iudicium, cum res iam decisa erat anteriore iudicio.

§. 182. Cf. §. 2. Inst. imp. de poen. tem. litig. et l. 1. D. de his qui notantur infamia, unde Goeschenius locum nostrum maxima ex parte restituit.

iniuriarum. In Inst. Imp. l. c. additum est: *de dolo*; sicut etiam in edicto erat: *qui furti, vi b. r. iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatur pactusve erit.*" L. 1. pr. D. l. c. Abest tamen apud Macrum quoque doli mali fraudisque mentio in l. 7. D. de publ. iudiciis.

Quib. |§. 182. Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt: velut |furti, vi
bonorum raptorum, iniuriarum; item pro soc*io, tutelae, man*|dati, de-
positi. sed furti, aut vi bonorum *raptorum, aut iniuriarum non solum*
damna|ti notantur ignominia, sed et^ciam pacti. *ita enim in edicto* |scrip- 8.
tum est. et recte: plurimum *enim interest, utrum ex delicto* |aliquis, an
ex contractu debitor *sit, *et Praetor** illa parte |edicti id ipsum no*tat*. nam
**contractus separavit a de*|*lictis*. *ceterum si quis alieno nomine convenitur*, 12.
velut procura|torio, *ab ignominia liber erit*. *idem est*, *si quis** fideiusso|rio
nomine iudicio convenitur. etenim (*et hic pro alio damnatur.*)

|§. 183. In summa sciendum est, cum, qui **in ius aliquem vocare vult*,

depositi. In Inst. Imp. Ita legitur: *item tutelae, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, pro socio, quae ab utraque parte directa est.*" In edicto erat: „*qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine, non contrario iudicio damnatus erit.*"

raptorum — non solum. Sic hunc quoque locum G. ex Inst. imp. restauravit, omissa doli mali mentione, quae quidem in Inst. h. l. repetitur, sed a Gaio in initio huius §. manifesto omissa erat.

sed etiam pacti. In Cod. s *et* . . . . quam lacunam G. ex Instit. imp. optime sarcivit. Cf. edictum in l. 1. pr. D. de his qui notantur inf. et l. 4. §. 5. l. 6. §. 1. 3. l. 7. D. eod. Item l. 27. §. 3. 4. D. de pactis.

ita enim in edicto. Ita iam Heisius lacunam explendam esse censuerat, suppletis praeterea post v. *edicto* literis: *pr.* i. e. Praetoris. Quod omisi.

enim — delicto. Ex Instit. imp. a G. repetita. Cf. etiam Paulum in l. 7. D. de his qui not. inf.

sit et praetor. *Sit* ex Inst. imp. cum Goeschenio recepi. Deinde adieci *et Praetor* ex coniectura, ad explendam lacunam 5 fere literarum.

notat. nam. In Cod conspicitur: *nob.nam.*

contractus — delictis. Ita ex coniectura posui. In Cod. nihil legi potuit, practerquam in init. vs. 12: *c.ns* sub quo *de|lictis* latere arbitratus sum. Revera autem in edicto separantur contractus a delictis. Vid. l. 1. pr. D. de his qui notantur.

Ceterum — idem est si quis. Haec omnia divinatione supplevi ad ductus quosdam Codicis, ubi in vs. 12. post 5 literas initiales haec conspiciuntur: *cu.r* (fortasse pro: *Ceter*) — — — *qpl.b* — — — — — (vs. 13.) *tordu.gp.om.ılıber.u* — — *fidu.o*| (vs. 14.) *.o.* Latere mihi videtur in vs. 13. *torio ab ignom.ia liber erit.*

et hic — damnatur. Tale quid desiderari manifestum est. In Cod. nihil legi potuit. Gaius explicaturus erat, quid sit, quod a Praetore dictum esset: *suo nomine conveniri* et damnari. Cf. etiam l. 2. pr. D. de obsequiis par.

§. 184. Hinc quaedam delibata sunt in Inst. Imp. §. ult. de poen. tem. litig.

in ius aliquem etc. Ultimus hic, qui paeoniam herbam desiderat, nobis obtruditur locus. Tuque, lector, vide, an satis feliciter mihi res successerit. In Cod. pars illa vs. 15. ita legitur, si Blumii et Goeschenii notas contuleris: *a.l.q. rataram.tur.a|gere.* Manifestum est, ex iis, quae vs. 16. perspicue leguntur: *qui vocatus est,* men-

16. *et cum eo** a|gere et cum, qui vocatus est, **naturali ratione* ac lege |*iustam*
personam habere debere. quare *etiam sine* |*permissu Praetoris nec liberis cum*
parentibus constitue|tur actio nec patrono et liberto, *si non impetrabitur ve-*
|*nia edicti*, et in eum, qui adversus ea egerit, *poena pecuniaria statuitur**.
20. |§. 184. Qui autem in ius vocatus fuerit (*ab*) adversario ni eo die fini|verit
negotium, vadimonium ei faciendum est, id est, ut |promittat se certo die
24. sisti. §. 185. Fiunt autem vadimonia quibusdam |ex causis pura, id est,

tionem praecessisse in ius vocationis. Vix enim Gaius de reo simpliciter dixisset: *qui vocatus est*, pro: *qui in ius vocatus est*, nisi *in ius* praecessisset. Scriptum igitur fuisse puto: *i. i. aliqm uacare uult e. c'eo a|gere.* — Sic etiam in Comm. II, §. 52. librarius pro *vocare* scripserat *vacare*.

naturali — lege. In Cod. Blumius legit: *nral.ap.g a:lege.* Sub prioribus latere puto: *naturali ratione*, forte his compendiis scriptum: *nral. ra'ne*, vel his: *n.* (i. e. *naturali* cf. Ind. siglar.) *ratione*.

iustam — sine. In Cod. si notas Goeschenii et Blumii contuleris, haec apparent: *ustorrpso am ....requa:.......ge.* Lege: *iustam psonam habere debere quare et sine.* Postrema incerta.

permissu — actio nec. Goeschenius et Blumius haec notant: vs. 18. *pm ssor.......niusus.....r:ni — — a.atue* |(vs. 19.) *t.an nec.* Lege: *pmissu pris n liberis c' parentibus 'ctitue|t' an* (actio) *nec.*

si — edicti. In Cod. est: *e* (vel o vel e) *nuat....r..aln a no.* Scriptum fuisse puto: *e n* (pro *si non*) *ipetrabit' ve|nia ed.* — Nunc horum omnium ulteriorem defensionem suscipiam. Certum est ex certis vs. 15. et 16. verbis, auctorem nostrum aliquid protulisse, quod et actori et reo commune fuerit in iure persequendo et defendendo; ex reliquis autem, quorum lectio certa est, patet, de prohibita quarundam personarum in ius vocatione tractatum fuisse, quod maxime ex commemoratione *patroni et liberti* et poenae statutae illucescit. Iam vero offendi aliquis possit, quod a Gaio scriptum putaverim, actorem et reum *iustam personam habere debere.* Nec me fugit, raro vel nunquam apud Ictos praestantiores locutionem deprehendi: *personam iustam s. legitimam habere*, de eo scilicet, cui iure permissum sit, iudicio experiri; nam in monumentis sequioris aevi demum haec phrasis frequentata est; legitur v. c. in const. Constantini Imp. l. 11. C. qui dare tutores: „in universis litibus placet non prius puberem *iustam personam habere* nisi etc.“ porro in Consultat. Vet. Icti c. V. et VI. (p. 1483. et 1386. ed. Berol.) deinde in ipsa inscript. tit. Cod. Iustin. 3, 6. At hercle! non video, quid in hac locutione reprehendendum sit, et quamobrem auctor noster uti ea non potuisset, praesertim cum apud optimos auctores inveniatur: *personam aliquam sustinere, agere, capere, imponere sibi.* Cf. Cic. in Pison. 11. 29. pro Sulla 3. p. Quintio c. 13. Iam vero, si de hoc constat, elegans adeo invenies, quod, me iudice, paulo ante a Gaio scriptum erat: *naturali ratione ac lege. Lege* enim iustam personam non habet velut pupillus sine tutore auctore iudicio experturus; *naturali ratione;* veluti filius contra parentem et libertus contra patronum s. manumissorem acturus. Nam id disertis verbis *naturali rationi* adscribitur ab Imp. Gordiano l. 2. C. de in ius vocando. „*Venia edicti non impetrata patronum a liberto* etc. *non debere in ius vocari certissimum est*, nec *in ea re rusticitati venia praebeatur, cum naturali ratione honor huiusmodi personis debeatur.*“ Cf. Modestinum l. 13. D. eod. Saepissime quoque auctor noster naturalem rationem pro iure naturali dicit, ad eamque provocat, v. c. in Comm. II, §. 65. 66. 69. opposita *civili ratione*.

p. 251. sine satisdatione; quibusdam cum satisdatione; ||quibusdam iureiurando;
Supp. quibusdam recuperatoribus |suppositis, id est, ut qui non steterit, is protinus a recuperatori|bus in summam vadimonii condemnetur: eaque singula di|ligenter Praetoris edicto significantur. §. 186. Et siquidem indi|cati depensive agetur, tanti fiet vadimonium, quanti ea |res erit: si vero ex ceteris causis, quanti actor iuraverit non ca|lumniae causa postulare sibi vadimonium promitti, nec tamen plu|ribus, quam sestertium c milibus fit vadimo-

Vid. l. 8. D. de capite minut. — Sed praeterea illud offendere possil, quod ex mea ratione Gains dixissel: *patrono et libarto* actionem non constitui; cumque veeba *patrono et libarto* certa sint, etiam legendum asse: *liberis et parentibue* (cui rei non obstabo). At vero, inquiant, tum Galus nimis generaliter locutus fuisset, quasi nec parentibus noc patronis eua vice liberos libertosve in lus vocare sine Praetoris permissn licuerit; constat antem, hoc ipsis licuisse. Quod libentee confiteor, aliqua ex parte verum esso; sed perpendendum est, Nostrum totam rem ὡς ἐν παρόδῳ tantum tractare voluisse, quod indicat verbis: „*in cumma eciendum est.*" Multum obscuritatis detrahitur, si mecum legeris: *liberis cum parantibus*; denique si quis alia ratione locum hunc concinnare poterit, servatis nec mutatis verbis: *patrono et liberto*, quae teste Blumio vera sunt, nae ego deperibo pessima morte. Quod autem scripsi: *ei non impetrabitur venia edicti*, id non iniuria factum esse tibi persuadebit Modestinus l. ult. D. de I. I. V. et const. Goediani Imp. l. c. Edictum ipsum Iustiniani novi expendant ad l 4. §. 1. D, eod. et §. ult. I. Imp. de poen. tem. litig.

poena pecuniaria statuitur. Goeschen. *poena constituta est.* At vero Codicis vestigiis haec convenire non videntur. Sic enim nolavit editor praestantissimus ductus residuos: *..c.ia cun a.. na..* Lego: *poena puniaria ſtat'.* (pro *statuitur* ut opinor. Cf. not. ad §. 163.) In Inst. Imp. est: „*et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum L. constituit (Praetor).*" – Quinquaginta aurei etiam in Digestis ab Ulpiano et Modestino, manifesto Tribuniani facinore nominantur. Cf. l. 12. 24. 25. D. de I. I. V. Supra §. 46. didicimus poenam fuisse X milium sestertium.

§. 184. *finiverit.* Ita cum Goeschenio in ed. II. ex emendatione Savinii scripsi. In Cod. est *finieus|uerit*, unde suspicatus sum, librarium scribere voluisse aut debuisse: *finitūfuerit*, i. e. *finitum fuerit.* Ne tamen temere a tantis viris discederem, servavi: *finiverit.* Caveant autem tirones, ne verbum *finire* h. l. passiva s. neutrali significatione accipiant, quae apud unum Ulpianum in l. 14. §. D. qui et a quibus manumitt. reperitur; alias enim res, actiones, iudicia et reliqua eiusmodi non *finiisse* sed *finita esse* dicuntur. Igitur ita h. l. construendum est: *ni eo die finiverit negotium is, qui in ius vocatus est.* Sic in Fragm. Vat. §. 161. legitur: „*qui potiorem nominavit, omnibus cessionibus adversus eum, quem nominavit, adire debet, usque dum causam finiat.*"

§. 185. *fiunt — vadimonia etc.* Cf. rubr. tit. Dig. *qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni credantur.* Adde Obs. cap. ult.

recuperatoribus suppositis. Puta, si de pecunia certa credita agebatur. Quod apparere videtur ex lege Galliae Cisalp. c. XXI. in fin.

§. 186. *C milibus.* Ita perspicue in Cod. legitur. Quomodo autem sequens *itaque* et summa *quinquaginta milium* cum illis *centum* conveniat, intelligi nequit. Igitur vel pro *C* reponendum est *L*, vel, quod mihi magis placet, statu-

Itaq. nium. itaque si centum milium res erit, nec iudicati depensive |agetur, non plus quam sestertium quinquaginta milium fit vadimonium. |§. 187.

Quas. 12. Quas autem personas sine permissu Praetoris inpune in ius vocare |non possumus, easdem nec vadimonio invitas obligare |possumus, praeterquam si Praetor aditus permittit.

endum· post verba: *fit vadimonium*, inter vs. 8. et 9. excidisse integrum versum, ita fere: „*nec tamen pluribus quam SS. C milibus fit vadimonium. Inec si res ipsa CC milium tantum sit, vel minoris, ultra partem dimidiam. Itaque si C milium res erit — non plus quam SS quinquaginta milium fit vadimonium.* Cf. Obs. c. ult.

permittit. „Reliquum folium a literis vacuum est: ductus enim, qui posteriorem implent huius paginae partem, nullam propriam habent significationem, sed tales sunt, quales in fine libri vel operis alicuius pingere solent librarii.“ Goeschenius.

ADDENDA ET CORRIGENDA.

P. V. in margine laeva breviatio *Act.* versui demum 14. apponenda est.

— VI. adde hanc notam ad vs. 20. *»proinde atque leges observantur.* Ita Codex. — Goeschenius: *»observabantur.* Illud defendi potest. Cf. not. ad §. 29.«

— XVIII. ad lin. text. penult. appone in margine dextera num. 4.

— XXI. Corrige ad marg. dextr. 20. pro 24.
Ibid. in nota penult. lege: *»vel absolvitor* pro *absolvito.«*

— XXII. ad notam: *condemnato..* et p. XXIII. ad notam: *absolve.,* addo hanc coniecturam: »fortasse in Cod. erat vel esse debuit *a. c. i. e. acta causa*, sicut apud Papiam notatur.

— XXVIII. lin. 1. corrige: posu||it.

— XXIX. lin. ult. text. corrige: |dati. §. 63. *In his* |*quidem.* Et in fine notae: *continetur-condemnare*, dele verba: *quod servavi.*

— LV. lin. ult. text. Scribe 141. pro 241.

— LVII. §. 150. Defendit lectionem Codicis: *ab adversario possidet*, Savinius de Possess. p. 452. 453. ed. noviss.

— LX. Hic turpissimum in textu interpunctionis vitium. Lege: *quae nostrorum opinio est. unde etiam placuit* etc.

— LXI. *in* not. princ. lin. 8. lege: *in bona eius itur* pro *i. h. e. igitur.*

— LXIII. lin. 8. *sponsionem vicerit.* Haud scio an recte ita scripserim, pro: *sponsione vicerit.* Nam *sponsionem vincere* dici reum, actorem *sponsione*, docuit Ed. Hoschkius in Anal. crit. ad Cic. p. Tullio, nisi subtilius quam verius disputavit. Mihi *sponsionem vincere* Graecismus videtur esse.

Ad Observationum librum:

— 21. lin. 4. adde, si iuvat, post verba: *addictio esset:* haec: *utique de qua re ita lis contestata esset, ea res perinde haberetur, ac si lege actum esset, quodque etc.* Cf. p. 98. in med.

— 47. nota 59. plenius concipienda est, hoc modo: »Excipienda sunt fortasse »edicta de bonorum possessionibus, quae Cicero (in Verr. II, 1, 45) ve»tustissimis iuris praetorii capitibus adnumeravit, *item interdictorum iura; »nam v. gr. interdictum Unde vi iam apud maiores fuisse, idem Cicero* »(pro Tull. §. 44.) *auctor est, nec causae desunt, cur has potissimum iuris »praetorii particulas ex antiquioribus temporibus repetamus. Sed edictum »Praetoris peregrini, quantum ad actiones et iudiciorum constitutionem »attinet urbano antiquius puto.*

Bonnae, ex officina typographica Thormanniana.

OBSERVATIONUM LIBER.

OBSERVATIONUM

CAP. I.

De argumento Commentarii quarti.

Quod Gaius noster commentario I. §. 8. indicaverat, se tripartitam iuris divisionem executurum esse, non quidem vetus illud

„ ius triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae,
„ sacrum, privatum, populi commune quod usquam est:"

sed tres illas partes totius iuris civilis privative, quippe vel ad personas pertinentis vel ad res, vel ad actiones [1]): eius, cum primo commentario de personis, secundo et tertio de rebus actum erat, tertia pars et quasi finis supererat, locus *de actionibus*. Cuius partis significationem indagare cum nobis in animo sit, animadvertendum videtur, auctorem nec dixisse nec dicere voluisse *de actione*, quae, ut ait Celsus l. 51. D. de O. et A. „ nihil aliud est, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi" vel, ut apud Iulianum legitur l. 6. §. 12. D. de negot. gest. „ facultas aliquem conveniendi", neque igitur dicendum fuisse, quos quaeque obligatio habeat effectus, quibus etiam ius agendi inesse solet: sed generaliter locutum esse Nostrum *de actionibus* i. e. de varia forma, variisque figuris, quas res et iura, de quibus controversia est, induant, deque vario eventu, qui re in iudicium deducta obtineri queat; denique de omnibus iis, quae ad causas iudicio finiendas pertinent: quae quidem omnia non ex ipsa rerum, de quibus agitur, indole plerumque proficiscuntur, sed aliunde ex iudiciorum constitutione *καὶ ἐκ τῆς ἄλλης τάξεως πολιτικῆς*. Sic, ut rem quibusdam exemplis illustremus, quae ex maleficio nascuntur iuris civilis obligationes, velut ex furto, rapina, iniuria, per se spectatae, unius generis sunt, ut ipse Noster in l. 4. D. de O. et A. docet, sed per formulas edicto propositas variam accipiunt figuram; nam vel in quadruplum, vel in triplum, vel in simplum concipiuntur actiones. Rursus ex omni contractu nascitur obligatio et actio, sed aliis actionibus, si in iudicium deducun-

1) De elegantia huius divisionis vide maxime *Duarenum* in disputatt. anniversar. lib. I, cap. 55. (Opp. pag. 1053. ed. Francof. 1592. fol.)

tur, vel quantum aequius melius, vel quicquid ex fide bona dare facere oportet adiicitur; aliae stricto et mero iure comprehenduntur. Potest etiam, ut quamvis ipso iure recte inferatur actio, tamen reus recte absolvatur iudicio; possunt iudicia transferri in alios, quam ad quos res ab initio pertinebat; potest, ut lis crescat in maiorem summam. Est igitur proprium quoddam ius actionum, secretum a rebus et obligationibus et iuribus personae inhaerentibus, quaeque huc pertinent, Gaius tantum non omnia hoc commentario egregie composuit.

Partibus meis in explicanda argumenti ratione functo esse mihi viderer, nisi fuissent et essent haud levis auctoritatis viri, qui in tripartita totius iuris divisione a Gaio proposita obligationum et actionum familias inter se ita coniungerent, ut obligationes a rebus i. e. secunda iuris parte separatas in tertiam conferrent. Equidem de eo iam disputare nolo, utrum inter obligationes et actiones tam arcta sit consuetudo, ut separari nequeant in ista iuris divisione, sed tantum de originibus harum opinionum quaedam in medium afferre placuit.

Gaium nostrum obligationes ad res retulisse, deque iis in secunda Institutionum parte tractasse, oculis quasi perspicere mihi videor. Saltem ea imago actionum, quam ex sententia auctoris nostri supra exhibuimus, nihil habet, quod nos movere possit; ut ad eam obligationes solas aut maxima ex parte referamus. Sed praetermitti nequit, eo tempore, quo Gaius scripsit, ius actionum tam distinctam propriamque naturam habuisse, ut cum aliis iuris civilis partibus facile misceri non posset. Plurima fere tum iure ordinario adhuc gerebantur; erat formularum conceptio, erat vetus iudiciorum certaque in edictis magistratuum iurisdictionis forma. Ex his maxime edictis iura actionum emanabant et reliquo iuri extrinsecus accedebant. Ex quo tempore autem extraordinaria iudiciorum forma ita praevaluerat, ut non amplius per formulas litigaretur, atque in omnibus causis fere eadem ratio litigandi observaretur, et ex quo ius praetorium omnem iuris constitutionem ita pervaserat, ut, quod ibi statutum erat, pro legitimo haberetur: hinc etiam factum est necessario, ut actionum diversitates, ex varietate veterum iudiciorum ortae, maxima ex parte desinerent et ius actionum, quod olim sua vi ac potestate constiterat, cum reliquis iuris partibus paene confunderetur, saltem iis interiici posset. Haec quoque causa est, cur elegantia tripartitae illius divisionis ab auctore nostro receptae in Institutionibus imperialibus turbata et maculata videri possit. Ibi enim ius actionum aliquos tantum libri quarti titulos occupat; agitur ibi de nulla fere alia re, nisi de vi et effectu singularum actionum: tractatus autem de obligationibus in ipsum librum quartum porrigitur. Unde sane suspicari licet, Institutionum imperialium auctores longe aliam *actionum* notionem in iuris divisione sibi formasse, quam illam in Gaii commentario IV. comprehensam, quemadmodum actionis definitio in initio tituli de action. posita de-

clarat [2]) eamque ob rem materias obligationum et actionum pro ratione temporum suorum arctissime coniungendas esse sibi persuasum habuisse. Optimus eius rei testis sine dubio est Theophilus in loco notissimo (ad Inst. de obligationibus), ubi tertiam Institutionum partem de actionibus ab obligationibus, utpote quae illarum matres essent, incipere docet. Et re vera non intelligo, cur hoc Theophilo exprobrari potuerit.

Certe autem mirum videri possit, quod veteres scholae Bononiensis doctores eandem sententiam, quae Theophilo placebat, probaverint et simili plane ratione expresserint, sicut ex glossa Accursiana ad tit. Inst. cit. et tit. de actionibus apparet [3]). In tanta similitudine doctrinae Bononiensis cum illa Theophili, quem glossatores, quantum coniicere licet, nondum ad manus habebant, vix impediri possum, quo minus Bononiensibus magistris a graecis iuris interpretibus quasi per manus quaedam tradita esse credam. Et quidem Theophili doctrinam de obligationum et actionum cognatione ad posteriores iuris in Oriente interpretes propagatam fuisse, *Michael Psellus* in *συνόψει νόμων* (saeculi XI.) vs. 93. testimonium perhibet [3a]).

Reliqua fata huius doctrinae brevibus complectar. Pervasit eadem scholas Bartoli Baldique [3b]), donec Iuris consultorum politior aetas etiam hic clarius videre sibi visa est. Nam uno fere conceptu post Egu. Baronem, maximeque et sectatores et obtrectatores Cuiacii, quorum libros mihi inspicere licuit, riserunt illam necessitudinem obligationum cum actionibus velut a Theophilo inepte inventam aut ab Accursianis temere inculcatam. Plerique obligationes ad secundam Institutionum partem retulerunt tertiamque solis actionibus [4]) relinquendam esse censuerunt. Ex his autem acute animadvertit *Donellus*:

---

2) Est enim *Celsi* ista, supra iam exhibita et a multis doctoribus, qui iam pridem naturam tripartitae divisionis indolem perspexerant, in loco Inst. cit. reprehensa. Sed ferri debet, modo statuerimus, auctores Inst. imp. in tractatu de actionibus de actione i. e. de materia actionum, Gaium vero de forma maxime cogitasse.

3) Perperam *Josephus Nerius* in Analect II. c. 3. (Ev. *Otton.* thes. t. II. pag. 392.) doctrinam de obligationibus actionum matribus ab *Iasone Maynio*, celebri illo actionum artifice saeculi XV. et XVI., profectam esse dicit. Est enim multo antiquior. Aliis vulgarioribus testimoniis accedat *Summa Institutionum* Msta bibl. Vindob. a Cramero perlustrata, saeculi, ut ipsi videbatur XIII., ubi haec leguntur sub tit. *de obligat.* „sed quia actiones proficiscuntur ex obligationibus, ideo de his primum videndum. *Est enim obligatio materia omnium actionum.*" etc.

3a) De *Brachylogo* est quod laboremus. Agitur ibi sanissima ratione in libro quarto de solis actionibus, praemisso tractatu de iudiciis. In cap. XIX. ed. Senkenberg. habes: *nascitur autem omnis actio ex obligatione vel rei detentione.* Nihil ibi de obligationibus actionum matribus. Quod ipsum fateor me aliquantum in Saxii opinione detinuisse, Brachylogum scholae cuidam seriori deberi statuentis, sed post Savinii curas in II io libro positas quis non in aliam opinionem adducetur, vetustiores glossatores multa saniora vidisse et docuisse quam recentiores?

3b) Vid. utriusque tractatus *super Actionibus.*

4) *Contium* noto, qui ad Instit. imp. (ed. Paris. 1560. 8.) tit. de obligationibus haec adscripsit: „Inepte hic de actionibus tertia iuris parte tractaturum monere autumant, quod obligatio sit mater actionis, cum ipse Iustinianus diserte dixerit tit. de usu et habitat. in fin etc." et tit. de actionibus: „haec est tertia pars summae divisionis. Nam putidum est, quod hic de obligatione quasi actionis matre garriunt". Idem fere placuit *Hotomanno* iuveni ad tit. de actionibus, libro sing.

definitionem actionis in tit. 6. libri V. Inst. imp. positam ineptam saltem ibi incongruam esse, si de actionibus tamquam tertia parte iuris quaeratur [5]); quidam mediam quandam viam ingressi sunt, ita ut in tractatu de obligationibus transitum saltem vel specialem iuris partem viderent [6]). Inter germanos iuris studiosos et interpretes eiusdem paene temporis Haloandrum maxime Accursii Bartolique sententiam amplexum esse animadverti [7]).

Recentiorum doctorum opiniones h. l. non recensebo, cum id ab Hugone iam factum esse constet [8]) qui quidem ipse et nunc obligationes cum actionibus iungere solet. Mihi vero, etsi, ut supra dixi, de eo non disputabo, utrum actiones ad obligationes sua natura pertineant, tamen et nunc proprium et a reliquis iuris partibus secretum ius actionum post Iustinianum remansisse videtur.

CAP. II.

De causis, ex quibus lege sacramento agebatur.
Ad §. 13. *sqq.*

Quatuor agendi genera XII. tabulis erant prodita: sacramenti actio, iudicis arbitrive postulatio, manus iniectio, pignoris capio. Harum tres posteriores ex certis tantum causis admittebantur, quas sequentibus observationibus enumerare conabimur, contra sacramenti actio generalis erat, eaque uti licebat non solum si in rem sed etiam si in personam ageretur. (Gaius pag. 194, 1—3). Nullum enim omnino tum temporis discrimen inter actiones in personam et in rem fuisse videtur, iure civili nondum in artem redacto. Itaque ad plurimas fere causas, de quibus lege aliqua XII. tabularum comprehensum erat, ut agere liceret, sacramenti actio spectabat. Iam vero cum post legem Aebutiam apud Centumviros de iure civili, quod XII. tabulis praesertim continebatur, disceptatum esse reperiamus et quidem sacramento interposito (Gaius §. 95.): quae dubitatio esse poterit, easdem potissimum causas, quae postea centumvirales erant, antea ex lege duodecim tab. et secundum Pinariam apud unum iudicem, sacramento interposito peractas esse?

Centumvirales causae hae maxime erant teste Cicerone [1]): in quibus *usucapionum*, *tutelarum*, *gentilitatum*, *agnationum*, *alluvionum*, *circumluvionum*, *nexorum*, *mancipiorum*, *parietum*, *luminum*, *stillicidiorum*, *testamentorum ruptorum aut ratorum*, ceterarumque rerum innumerabilium iura ver-

5) Vid. *Donelli* Comment. ad tit. I. de action. in princip. item eius *Comment. iur. civ.* lib. 2. c. 7.

6) Illud quidem *Steph. Bodeo* in Comment. ad inst. imp. tit. de obligat. hoc *Hotomanno*, quae ipsius erat inconstantia, in Comment. ad eund. libr.

7) In paratitlis ad Institutiones ab ipso editas.

8) Civ. Mag. IV. 1. pag. 1 seq.

1) *De Orat.* I. 38.

sarentur. Atqui de omnibus illis fere rebus XII. tabulis iam statutum fuisse, praesertim de usucapionibus, tutelis, gentilitatibus, agnationibus, nexis, mancipiisque et testamentis, quis est qui nesciat; praeterea etiam de iuribus praediorum, parietum scilicet, luminum et stillicidiorum a decemviris leges scriptas fuisse, fragmentum Gaii nostri ex libro 4. ad legem XII. tab. (in l. 13. D. *finium reg.)* quodque Varro de L. L. 4, 4. *ambitum parietis* in lege pro *circumitu* dictum esse, item de stillicidiis fluminibusque scripsit, satis declarat. Eiusdem generis est ius *circumluvionum* sive *circumluviorum*, quae a Festo praediorum iuribus similiter adnumerantur [2]). De *alluvionibus*, ex quibus dominium nascitur, nihil fortasse lege comprehensum erat, sed tacite tamen alluvionis ius ex ipsa manare credi poterat.

Omnes autem istae causae fere ad haereditatum singularumve rerum petitiones pertinent, de quibus lege sacramento apud unum iudicem olim actum esse, ex nostro loco satis constat; insunt tamen praeterea quaedam, ex quibus non vindicatio sed et in personam actio necessaria erat, veluti ex nexis mancipiisque, item ex testamentis legatorum nomine per damnationem relictorum, quae sine dubio vetere iure iam nitebantur, denique si de tutelae iure controversia erat [3]). Et generaliter tum sacramento in personam actum esse videtur, quoties stricti iuris civilis ratio habenda, neque ulla iudicis arbitrio pars, ut in iudicis arbitrive postulationibus relicta erat. Denique ex illis causis, ex quibus manus iniectione aut pignoris capione uti licebat, interdum ad sacramenti actionem ventum esse, vel iam initio ad eam descendere licuisse, ut v. gr. dominus servum fugitivum, omissa manus iniectione, a possessore sacramenti actione vindicaret, probabile est et suo loco adhuc demonstrabitur.

Ut tamen non in privatis tantum causis, verum etiam in publicis sacramento etsi paulo diversa a iudiciis privatis ratione actum esse credam, movent me fragmenta legis Serviliae, ex quibus perspicue colligere licet, lege Calpurnia et lege Iunia sacramento agi potuisse de pecunia capta [4]) atque ita loquuntur fragmenta, ut istas actiones saltem ad legis Serviliae tempora usque in usu fuisse necessario statuendum sit [5]). Nos autem, quantum ad temporum rationes attinet, hisce monumentis adhuc infra utemur [6]).

---

2) Circumluvia s. circumluviones quaenam fuerint, nemo adhuc docuit. An *flumina* recentiorum?

3) In ipsa causarum centumviralium descriptione a Tullio exhibita tetere in personam actiones, infra (*Obs. de iud. centumviral.*) probatum ibimus.

4) Vid. fragm. l. Serviliae ex egregia Klenzii recensione Cap. VIII. lin. XXIII.

5) Ibid. lin. LXXIII. Quod autem Klenzio placuit, sacramenti actiones ex lege Calpurnia et Iunia privatam tantum causam habuisse et sociis latinum peregrinisve datas esse, id, etsi veri dissimile haud videtur, tamen nondum satis probatum mihi est. Certe causa publica in illis actionibus cum causa privata versabatur, neque etiam ex lege Calpurnia speciem privati iudicii plane habere poterat, quoniam causas ex illa lege non apud iudices privatos, sed apud iudices novo more lectos, quemadmodum deinceps in quaestionibus perpetuis servabatur, agendas fuisse, propter locum *Ciceron.* Brut. 27. constanter nec certe iniuria hactenus creditum est.

6) Cf. infra de lege Aebutia et legibus Iuliis observata.

CAP. III.

De Decemviris vel Centumviris sacramenta iudicantibus ex lege Pinaria.

Ad §. 15.

Didicimus a Nostro nunc primum, et si sacramento ageretur, unum indicem a praetore datum iudicasse, donec centumviri his rebus iudicandis destinabantur, quod per legem Aebutiam factum esse videtur; neque infelici coniectura nomen decemvirorum, quippe ex quorum numero unus ille iudex antea datus sit, in Blumii notis me reperisse putabam. Cuius sententiae argumenta et firmamenta nunc proferam.

Illud, opinor, vulgo notum est, aliud *decemvirorum stlitibus iudicandis* munus ante Augusti tempora fuisse, aliud per hunc, fortasse lege *Iulia privatorum* effectum esse. Effecit enim, ut decemviri iudicia centumviralia cogerent iisque praeessent, quod antea viris ex-quaestoribus seu quaestura functis demandatum erat [1]). *Decemviros* autem ante illam Augusti constitutionem iudicasse, i. e. iudicandi munere functos esse, partim vetus illud „stlitibus iudicandis" nomini ipsorum adiectum [2]), partim vulgaris et consueta *iudicii decemvirum* [3]) appellatio, partim diserta Ciceronis testimonia, quibus efficitur, decemviros in causis liberalibus sua aetate iudicasse, cum sacramento ageretur [4]), adfatim ostendunt.

Sed audio, qui dicant: decemviros Ciceronis aetate sacramenta in libertatem vel pro libertate iudicasse, se non negaturos; at vero quod singulos decemviros, non omnes, iudicasse, in §. 15. hui. Comm. legere mihi visus sim, cum Ciceronis locis non convenire. Recte. Neque ego in Ciceronis verbis hallucinari volo; posset aliquis defendere, singulos decemviros ita datos fuisse, ut reliquos in consilium adhiberent; idque quo minus ita statuas, Ciceronis verba non prohibere.

Sed alia ratione rem expedio. Sane legis Pinariae constitutio ad Ciceronis tempora porrigi aut referri nequit, erat enim illa lex autiquior lege Aebutia, quod ordo rerum a Gaio nostro observatus confirmat, lege

1) Vid. *Sueton* Octav. c. 36. *Dio Cass.* lib. 54. pag. 750. l. 100. ed. Reimar.

2) Non ignoro, etiam post Augusti tempora retentam esse veterem appellationem *decemvirorum stlitibus iudicandis* (vide enim quos laudet Zepernick ad *Siccamam* de iudicio centumvirali lib. 1. c. 9 not. a. pag. 77.): sed id moribus tribuendum; appellatio ipse summam antiquitatem demonstret.

3) Sic enim, non *decemvirorum iudicium* Veteres dicebant teste *Varrone* de L. L. 8, 49. et *Cicerone* Orat. 46.

4) Pro *Caecina* c. 33. „cum Arretinae mulieris *libertatem* defenderem — *decemviri sacramentum nostrum iustum iudicaverunt*" et *pro domo* c. 29 „*si decemviri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent*". Hic non de praevia tantum cognitione, deque vindiciis agi, quemadmodum *H. Nordkerk* de lege Petronia pag. 49. (ed. Amstelod. 1731.) voluit, sed de ipsa causa liberali *iudicanda*, verba ipsa monstrant. Copiosius de ea re adhuc disquiremus in Obs. cap. IX. *de iudiciis centumviralibus* quod vide.

Aebutia autem, ut mox videbimus, iudicia centumviralia sunt ordinata. Iam vero, ut Ciceronis aetate et postea quoque aliquam intercessisse coniunctionem inter centumviros et decemviros aliunde constat [5]): ita probabile etiam esset, de decemvirorum officiis nova quaedam constituta fuisse per eandem legem Aebutiam, ita, ut singulis decemviris nihil amplius iudicandum relinqueretur, quod similiter in causis centumviralibus manifesto receptum est. Illud igitur ex locis Ciceronis allegatis sufficiat demonstrasse, a decemviris non alienam fuisse iudicationem de sacramenti actionibus, speciemque veritatis habere, quod ex reliquiis Codicis Veronensis effeci: ex lege Pinaria, cum sacramento ageretur, unum ex decemviris iudicem datum esse.

Decemvirorum, nisi magnopere fallor, post leges XII. tab. conditas perpetua erat Romae creatio [6]), neque eos ullo unquam tempore post abrogata Appio Claudio eiusque collegis imperia creari desiisse mihi persuasum est, unice tamen stlitibus iudicandis destinatos. Probat hoc ipsa lex Horatia anni CCCVI. a. V. c. ubi restituto imperio consulari sancitum est: ut qui tribunis plebis, aedilibus, *iudicibus*, *decemviris* nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset. (Liv. 3, 55.) Quinam quaeso hi *decemviri* post abrogatam potestatem decemviralem alii esse poterant [7]), quam decemviri stlitibus iudicandis, praesertim cum antecedant *iudices*, h. e. consules, quam significationem contra Livii auctoritatem cum iis defendere licebit, quorum opinio ab ipso improbata est [8]). Res ita se habet. Decemviri legibus scribendis ab initio rem iudiciariam ita ordinaverant, ut decem iudices singuli decimo quoque die iura redderent (Liv. 3, 33.) eoque munere ipsi per aliquod tempus functi sunt. Cum vero potestate sua abuti coeperant, translatumque denuo ad consules seu iudices imperium est, iisdem quoque iudicibus iuris dicendi officium redditum et deinde a. V. c. anno CCCLXXXIX praetori datum est. Quaenam ab illo inde tempore decemvirorum in litibus iudicandis fuerint partes, num fortasse a Consulibus vel a praetore in consilium adhiberentur, equidem definire non audeo. Sane iudicis dationem eo tempore nondum in usu fuisse credo, praeterquam ubi iudex arbiterve lege postulandus erat. In XII tabulis enim erat: „*Ni pagunt in comitio aut in foro ante meridiem causam coniicito* (vel *conscito*) *quom perorant ambo praesentes post meridiem praesenti stlitem addicito.*" Omnis igitur causae iudicatio iudici publico sive quotidiano iuris praefecto permittebatur, neque enim illud *stlitem addicito* pro iudicis iudiciive addictione accipi potest, cum stlis sive lis semper causam, non iudicium demonstret, neque ullo in loco

5) Cf. de lege Aebutia et causis centumviralibus observata in cap. VII.

6) Favet huic opinioni *Laur. Lydus* de Magistr. 1, 34. pag. 58 ubi praefectum urbis ad collegium decemvirorum refert.

7) Saltem de quibus praeterea cogitari possit, nusquam reperio.

8) Vide etiam *Perizonium* de praetorio § 7. seq.

veteris historiae romanae post XII. tabulas latas iudicum ad actiones sacramenti iudicandas datorum certa extat commemoratio. Quae enim Dionysius Halic. memoriae prodidit, ea nihil aliud efficiunt, quam veteres reges iudicia de criminibus coercendis interdum senatoribus reliquisse, Servium quoque iudices quosdam ad causas privatas audiendas constituisse; plurima tamen ab ipsis regibus cognita et iudicata esse legimus. *Paulum* vero Ictum qui in l. 12. §. 1. D. *de iudiciis* ita scriptum reliquit: praefecto Vrbi ceterisque Romae magistratibus *more* concessam esse iudicis dandi potestatem propter vim imperii," non curo. Nam primum illud *more* non omnium librorum auctoritate nititur, deinde vix probabile est, consulibus praetorive, quamdiu legis actiones ad XII tabulas compositae stricte observabantur, facile permissum fuisse, ab ea lege recedere, quae, ut vidimus, iudici publico de tota causa cognoscendi statuendique officium iniunxerat. Itaque Pauli observatio ad alios seriorisque aevi magistratus demum referri potest.

Sic igitur mihi persuadeo: cum ab initio consules et praetor per aliquod tempus ipsi iudicia exercuerant de sacramentis, lata tandem est lex Pinaria, quae praetori permisit, iudicem ex decemviris, singulis causis iudicandis, delegare. Eamque legem anno CCCCIV. a. V. c. decimo quinto post praeturam institutam, rogante Lucio Pinario (cognomen ignoratur) quem illo anno praetorem fuisse reperio 9), latam esse arbitror. Annis superioribus res foenebris rem publicam vexaverat 10) et fortasse litium frequentia propter aeris alieni magnitudinem praetorem, omnibus negotiis non amplius sufficientem, permovit, ut populum rogaret novam legem, de decemviris ad singulas lites deputandis. Cum vero ne hi quidem amplius sufficerent omnibus sacramentis diiudicandis, lata est lex Aebutia. Atque ita coniecturas meas de loco nostro (§. 15. Comm. IV.) satis stabiliisse mihi videor, saltem temeritatis non insimulabor.

Quid vero est, quod apud Pomponium scriptum extat in l. 2. D. de O. I. (cui loco certe plus tribuere soleo, quam vulgo et olim fiebat):

> „post aliquot deinde annos — creatus est et alius praetor qui peregrinus appellatus est. — Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeessent Decemviri in litibus iudicandis sunt constituti. *eodem tempore* et quatuorviri, qui curam viarum gererent, et triumviri monetales — et triumviri capitales."

secundum literam Florentinam. Videtur igitur dixisse Pomponius, eodem tempore 11), quo et quatuorviri et triumviri isti creati fuerint, etiam Decemviros stlitibus iudicandis primum institutos esse. Sed nemo diffitebitur,

9) V. *Anton. Augustin.* de famil. Romanor. (Graevii thes. Ant. t. VII., seq. 1258.)

10) Liv. 7, 21.

11) Non eo tempore, quo praetor peregrinus creatus est. Huius enim mentio tantam interiicitur; cum praetoris urbani antea facta esset.

subobscura esse verba, et hanc quoque recipere significationem: quod Decemviri stlitibus iudicandis, qui eo tempore iam existebant, hastae praefecti fuerint. Deinde quaenam illa est hasta? Plurimi cum Cuiacio aliisque de hasta i. e. iudicio centumvirali cogitasse Pomponium autumant [12]. Huic vero obstat, quod Augusti demum tempore decemviri centumviralibus iudiciis cogendis destinati esse dicuntur. Quamobrem cum Raevardo (Protribun. c. XIX.) illam potius a Pomponio intellectam esse hastam arbitreris, sub qua corpora et res privatorum aere alieno oppressorum venumdabantur, quamque *Seneca* de brevitate vitae c. 11. *hastam praetoris infamibus beantem lucris* appellavit. Sed fortasse Pomponius dicere voluit, eas partes causarum, quae olim ad solam praetoriam iurisdictionem pertinebant, postea vero cum centumviris communicatae sunt, (ergo sacramenti actiones, communi forte *hastae* nomine comprehensas, quia in his iudiciis hasta praeponebatur,) decemviris tanquam magistratibus permissas esse. Quod quidem secundum Pomponium, eo tempore, quo primum triumviri capitales creati sunt [13]) i. e. anno CCCCLXVII. factum esset oporteret et possis legem quoque Pinariam eo referre. Isto enim anno per secessionem plebis in Ianiculum multa novata esse, nemo ambigit. Quidquid tamen Pomponio tribuas, coniectura nostra de loco Gaii allegato constituendo non plane vitiabitur, sed alia tantum legi Pinariae tempora erunt quaerenda.

Haec ita scripseram et centies examinata tandem retinui. Nunc vero, cum Niebuhrio, at cui viro! probatum vidi [14]), iam ab antiquissimis inde rei romanae temporibus iudices privatos ex singulis tribubus lectos esse, qui postea Centumviri dicti sint, eosque ipsos esse, qui in lege Horatia ap. Liv. 3, 55. iudices appellati fuerint: fateor rationes meas non parum turbatas visum iri meque nunc ancipitem haerere, annon pro *Decemviris* in nostro loco legendum sit *Centumviris*. Tum vero illud difficultate laborabit, quo pacto Centumviri, si ex tribubus i. e. ex plebe tantum legebantur, in causis patriciorum, ad quos sacramenti actiones non minus spectabant, iudices esse potuerint. Restat, ut Pomponio duce legamus: dabatur *a decemviris* XXX. iudex.

CAP. IV.

De legis actione per iudicis postulationem.

Propositum nobis est, de origine, causis formaque huius legis actionis ea proferre, quae ex reliquiis Cod. Veronensis et aliunde colligi poterant ad hoc argumentum spectantia.

---

12) Vid. *Cuiac.* in Comment. de Origin. I. ex Pompon. Enchir. it. *Siccamam* de iud. Centumv.

13) Epitom. Livii lib. XI.

14) Röm. Gesch. pag. 451. seq. ed. II.

Et primum quidem ex §. 20. Comm. IV. apparet, hanc legis actionem praeter illam sacramenti utpote generaliorem, satis vulgarem agendi modum fuisse, reliquis actionum speciebus rariores tantum casus contingentibus. Deinde nomen ipsum monstrat, huius actionis proprium fuisse, ut certis solennibusque verbis iudex specialis rei iudicandae gratia a ius dicente petendus esset et omnes, puto, consentiunt, eas notas, quas Valerius Probus [1] in veteribus actionibus literis hisce expressit: P. (vel TRE.) I. A. V. P. V. D. quamque ita interpretatus est: „*Praetor (*vel *tempore)*, *iudicem arbitrumve postulo* (Mariangelus habet *postulat*) *uti des*" [2] ad hanc nostram actionem pertinere. Quod si verum est (nec quid dubitationem moveat, video), haec legis actio accuratius *iudicis arbitrive postulatio* dicenda esset, idque ad origines causasque propius deducit. Etenim iam in XII. tab. coniunctam *iudicis arbitrive* mentionem factam esse, Gellius auctor est fide dignissimus [3]), et praeterea aliis testimoniis probatur, certas causas ad unum pluresve arbitros agendas eadem lege expressas fuisse. Sunt autem maxime hae:

iudicium familiae erciscundae, quod ipse Gaius ex lege XII. tab. descendere ait l. 1. pr. D. *famil. ercisc.* et sine dubio etiam *iudicium communi dividundo.* In utroque et post legis actiones sublatas *arbiter postulari* dicebatur, qui tamen et *iudex* promiscue audit [4]).

iurgia de finibus, quibus regundis tres arbitri ex lege XII. tab. destinandi erant [5]).

si quis vindiciam falsam tulerat (de qua re vide Obs. cap. VI.) ubi item tres arbitri dandi erant [6]).

actio: si aqua pluvia nocet i. e. nocere poterit, quemadmodum haec XII. tabularum verba Pomponius in l. 21. pr. D. *de statuliberis* interpretatus est, ex qua lege erat actio, ut noxae domino caveretur, docente Paulo l. 5. D. *ne quid in loco publico* et Ciceronis adhuc tempore *arbiter adigi* dicebatur [7]).

Et ad has quidem causas argumenta disertiora ducunt. Omnes autem et

---

1) Gothofr. auct. L. L. pag. 1476.

2) Duplicem formam exhibet editio Ernstiana, quam de varietate lectionis consule. Ego vero sub literis formae secundae latere puto non: *tempore*, sed *tres*, ita ut tota forma ita legenda sit: *tres iudices arbitrosve postulo uti des.* Vide sequentia.

3) N. A. 20, 1. »*judici arbitrove* dies diffisus esto.« porro: »legem, quae *iudicem arbitrumve jure datum*, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punit.«

4) Vid. *Ciceron.* pro Caec. c. 7. et *Paulum* Sent. rec. 1, 1, 1. »*arbiter f. e.*, plus quam semel dari non potest: et ideo de his, quae divisa eo iudicio non sunt, *communi dividundo arbiter postulatus* partietur.« Deinde §. 3. et 4. *iudex familiae erciscundae* appellatur. Promiscue idem et iudex et arbiter (sed hoc magis) in Digestis vocatur.

5) Cicero de legib. 1, 21.

6) *Festus* v. *Vindiciae.*

7) Top. c. 10. Cf. *Alfenum* l. 24. pr. D de aqua et a. pl.

iudicem, qui de iure cognoscat, et arbitrum, qui rem ex aequitate ordinet, desiderant, quare prudenter XII. tabularum auctores utrumque, i. e. iudicium et arbitrium in his causis miscuisse et semper *iudicis arbitrive* nomina coniunxisse videntur. Decemviros enim iudicis dationem a datione arbitri pro diversitate causarum separasse, nullo modo probari potest. Nec revera ulla paene causa, ex legibus disceptanda, excogitari poterit, quae tota in solum viri boni arbitrium conferri queat, omni iuris quaestione plane semota. Hinc etiam antiqua emersit dubitatio inter Ictos, qui *iudex* et qui *arbiter* dicendus esset [8]). Quid igitur obstat, quo minus alias etiam XII. tab. causas, quae non tam iudicium quam arbitrium aequabile, maxime aestimationis, desiderabant, ad iudicis postulationem referamus? Veniebant autem ex XII. tabulis iudicia haec, ad id genus spectantia:

si quadrupes pauperiem fecisse dicatur et de pastu [9]); *de damno iniuria dato* [10]) *et de damno infecto* [11])

Quid, quod ipsa lex Aquilia novam legis actionem per iudicis postulationem propter damnum iniuria datum introduxisse videri possit, de qua re et aliis similibus causis paulo accuratius in cap. VI. agetur. Hactenus sufficiat, aliquas saltem species iudicis arbitrive postulationum indicasse. Futilius est, de forma huius actionis quaerere, de qua praeter notas Valerii Probi nihil usquam extat. In ius vocationem sequebatur cantilena quaedam apud Praetorem, rem de qua agebatur sive genus causae demonstrans [12]), deinde ipsa iudicis arbitrive aut trium iudicum arbitrorumve postulatio et datio sive addictio. Iudex sumebatur sive capiebatur sine dubio ex conventione partium, auctoritate praetoris accedente. Refero huc vetus illud: *Iudicem ferre* [13]) et formulam: *Si alium procas, nive eum procas* apud *Festum* v. *procum*. Sed haec leviora.

Si tamen vera sunt, quae supra disputavi, confirmabitur egregie sententia in Obs. cap. III. proposita: ante legem Pinariam ex lege XII tab. ius dicentes, cum sacramento contenderetur, nondum iudices delegasse, sed ipsos cognosse et iudicasse. Quid enim, quaeso, opus fuisset singulari forma actionis per iudicis postulationem? Verum in iis causis, quas hoc capite recensui et ad iudicis postulationem retuli, magis viri boni officio opus est, quam iudicis publice constituti gravitate; pleraeque etiam lites huius generis non tam commode in foro et pro tribunali expediri possunt quam in ipsis

8) *Cic.* pro Murena c. 12.

9) V. l. 1. pr. D. si quadrupes paup. f. d. et pr. I. eod. item l. 14. §. 3. D. de praescript. verb.

10) L. 1. D. ad l. Aquil.

11) Quod colligi potest ex similitudine actionis: si aqua pluvia nocet, quae ipsa quoque ad damnum infectum pertinebat.

12) Refero huc formam ap. *Plautum* Rud. 3. 4. 7. »ergo dato de senatu quemvis opuleolum arbitrum si luas esse oportet (ancillas) nive eas esse oportet liberas.« Actio ibi est in eum qui vindiciam falsam tulerat.

13) Vide loca e *Brissonio* de form. 5. 5. in fin. collecta.

locis et oculis visuque. Contra sacramenti actiones ipsis ius dicentibus reservatae erant, quoniam in his merum ius civile versabatur, negotiorum sollennia et quod lingua nuncupatum erat, iura denique personarum.

CAP. V.

De legis actione per condictionem.

Ad §. 18—21.

Quaesitum esse suo tempore ait Gaius, cur legis actio per condictionem introducta fuerit, cum vel sacramento vel per iudicis postulationem de iisdem rebus agi potuisset. Temerarium igitur videri possit, quod, quarum rerum originem et causas Gaius suaeque aetatis Icti nesciebant, ad eas ingenii vi penetrare velimus, soporifero illo Iuliani carmine non placati: „*non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.*" Cum vero nostra aetas in antiquitate perscrutanda insignem neque certe inutilem operam ponere consueverit, et ego quoque φαντασίαν νομικήν, ut ita dicam, habere mihi videar, vel hic periculum facere placuit.

Tempora legis Siliae et Calpurniae plane ignorantur. Sed latae esse videntur magis magisque increscentibus civium opibus et iam laetioribus rerum commerciis, cum veterum negotia perficiendi et iuris repetendi modorum molestia sentiebatur. Pro nexi mancipiique ambagibus fortasse invaluerat in contrahendo usus stipulationum simplici verborum solennitate contentarum. Iustum est, obligationem certam certam et promtam habere executionem, ideoque etiam in condictione legis Siliae et Calpurniae strictae cuiusdam celeritatis ratio praecipua fuisse videtur. Neque enim in ius vocatione et ut statim in ius iretur, opus erat ex illis legibus; sufficiebat denunciatio a creditore debitori facta, testibus forsitan adhibitis, eique, cui facta erat, necessitatem imponens, die XXX. ad capiendum iudicem veniendi [1]). Quod si non fiebat, sive reus de ea re non respondebat, neque litem suscipiebat, praesenti actori stlis addicebatur et reus duci iubebatur [2]). Sane si hic die XXX. stetit et iudicium accipere paratus erat, vix alio modo res ad finem perduci poterat quam per iudicis postulationem, idque ex initio pag. 195. Cod. Veron. elicuisse mihi visus sum.

---

1) Dies trigesimus non lentum in iudicis indicitiva datione, ceu in sacramenti actione, sollennis statusque erat, sed specialiter, in pecunia certa credita deponenda servatus esse videtur, ceu ex induciis debitori aeris confesso iudicatove concessis apparet et ex tabula Heracleensi lin. 37. seq.

2) Quod colligere licet ex legis Galliae Cis-Alpinae cp. XXI, quae quidem non ad veterem condictionem de pecunia certa credita respicit sed ad recentiorem formam. Neminem enim fugit, quae de vi singularum actionum veteribus legibus statuta erant, a praetoribus in novis actionibus plerumque servata esse.

CAP. VI.

De legis actione per manus iniectionem.

Ad §. 22 — 25.

Variae, ad quas manus iniectio pertinebat, species a Gaio enumerantur. Nos autem eas in ordinem quendam redigere conabimur, adhibitis, quae usquam de eadem legis actione prodita sunt [1]).

Generaliter, ut ait *Servius* ad Virgil. Aen. 10, 1. „sermone iuris manus iniectio dicitur, quoties nulla iuris auctoritate expectata rem nobis debitam vindicamus." Et vetustissima quidem species, quam Gaius quoque §. 21. descripsit, erat *iudicati manus iniectio*, XII. tabulis introducta, in quibus ita erat:

Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto. in ius ducito ni iudicatum facit aut quips endo em iure vindicit, secum ducito [2]).

Sed ex aliis etiam causis prisca lege vel moribus manus iniectionem permissam fuisse, v. c. domino in mancipia sua, potestati herili subtracta, dubitari nequit. Sic apud Livium (3, 44) legitur, ministrum Appii Claudii decemviri Virginiae *manum iniecisse*, serva sua natam servamque appellasse, et sequi se iussisse, cunctantem vi abstracturum; praeterea in ipsis Digestis et Codice Iustiniani vestigia similis manus iniectionis supersunt, quae a venditoribus servorum excipi solebat, ut servo, ex lege venditionis libero facto vel contra legem venditionis prostituto auxilium ferretur vel mancipium, ea lege venditum, ut exportaretur, nisi hoc factum fuerit, ad priorem dominium retraheretur [3]). Fortasse igitur iure antiquo in qualibet potestate manuve inerat et manus iniectio; fortasse etiam patronis in clientes competebat, certe ut mihi videtur, creditoribus in nexos. Manum vero iure iniectam nemo a se depellere potuit, nisi *vindex* pro ipso intercedebat [4]), cum quo deinde lege agendum erat, ut apparet ex §. 21. Comm. nostri et Liviana causae decemviralis expositione (l. c. cp. 44—47.). Ipsi quoque vindici manus iniectione utendum erat [5]), lege autem postea agi debebat, ut opinor, in quibusdam causis *sacramento*, v. c. si quis servum suum vindicaret, vel *per iudicis postulationem* [6]). Itaque illa legis actio proprie

---

1) Quae quidem maxima ex parte collecta reperies ap. *Brisson.* d. V. S. v. *manus.*

2) *Gellius* N. A. 20., c. 1.

3) Vid. illestrem locum in fragment. Vat. §. 6. adde *Papinian.* l. 20. §. 2. D. de manumission. *Ulpian.* l. 10. §. 1. de l. I. V. *Paulum.* l. 9. de serv. export. et l. 7. qui sine manumiss. iunge l. 1. et 2. C si serv. export. l. un. §. 4. C. de latina libert. toll.

4) *Festus* v. *Vindex* »ab eo, qui vindicat, quo minus is, qui prensus est, ab aliquo teneatur.« Cf. *Gell.* N. A. 16, 10.

5) Vide loca a *Brissonio* de form. 5, 38. congesta.

6) Refero huc illud XII. tab. »*si vindiciam falsam tulit*« ubi, ut vidimus, tres arbitri dandi erant. *Vindiciam enim falsam ferre* cum *Turnebo* ad XII. tab. de eo accipi potest, qui *falso*

praeparabat tantum, vindice extante, iudicium ulterius, non finiebat, nec singularem iudicationis formam praeterea habebat.

Iam vero probabile est, morem manus iniiciendi in nimiam licentiam gravemque potissimum plebi abiisse. Remedium quaesitum et repertum est post tertiam plebis secessionem per legem *Aquiliam* 7), qua quidem ipsa, cum in universum de damno iniuria dato constituebatur, optime etiam licentia manus iniectionis refraenari poterat [8]). Cautum igitur est, sicut in §. 21. a Gaio scriptum invenitur, *lege Aquilia*, quibus de rebus in posterum per manus iniectionem agere liceret. Retenta maxime est iudicati manus iniectio lege XII. tab. et sine dubio etiam manus iniectio in mancipia.

Sed ista lege nihil derogatum est aliis legibus, quibus *pura* tantum *manus iniectio* introducta erat, ex quo genere fuerunt lex *Furia* testamentaria et lex *Marcia* adversus foeneratores, ab Hauboldo, praeceptore meo, anno CCCCII. (propter locum *Livii* in libr. VII, c. 21.) adscripta. Ex his et similibus quibusdam legibus manus quidem iniectio dabatur, sed ita, ut semper manum a se depellere et pro se lege agere liceret, neque vindice opus esset 9).

Deinde etiam post legem Aquiliam nova quaedam legis actio per manus iniectionem introducta est, efficta ad exemplum iudicati manus iniectionis ideoque *pro iudicato manus iniectio* appellata [10]). Id maxime factum est lege *Publilia, si sponsor pro reo dependisset*, et lege *Furia de sponsu*. Quibus et aliis similibus legibus cum ageretur, manus depelli non potuit nisi vindicis interventu.

Denique lege *Varia* (nisi quis aliud nomen modo ne Aquiliae in §. 25. latere putaverit) in omnibus causis, in quibus hactenus manum sine vindicis auxilio depellere non licebat, effectum est, ut id liceret. Igitur ex eo inde tempore quaelibet manus iniectio in *puram* mutata est, praeterquam quum *iudicati* lege XII. tabularum vel *depensi* lege Publilia ageretur, in quibus causis ius antiquum servabatur, quamdiu veteres legis actiones in usu erant.

Habes, lector, rationem, qua in exponenda Nostri §. 15. et seq. uti soleo, neque verbis neque ordini rerum vi, ut opinor, facta. Erant autem haec

---

l. e. *iniuste manum iniecit. Vindicia* teste Gellio est manus correptio, [illegible]. Sed poterat praeterea is quoque vindiciam falsam tulisse dici, qui falso effecerat, ut vindiciae secundum eum dicerentur. Qua de re infra quaedam adiicientur.

7) A. V. C. CCCCLXVII. Fides enim *Theophilo* ad Inst. 4, 3, 15. habenda est.

8) Legem Aquiliam non tribus tantum capitibus quae hodie cognita habemus, sed pluribus constitisse, iam ex *Ciceron.* Brut. c. 34. liquet et dudum probaverunt Balduinus et *Noodtius* ad legem Aquil. in init. Nec fortasse praetereundum, quod Ulpianus ad legem Aquiliam eam speciem tractavit: si magistratus municipales non *ex lege pignus ceperint.* l. 29. § 7. D. ad l. Aquil.

9) Vide supra §. 23. 24.

10) Supra §. 22.

ex parte contra Goeschenium disputanda, quem tamen mihi veniam eius rei daturnm esse spero, pro sua in me meosque amicitia.

Cacterum aliis quoque ex causis pracler illas a Gaio traditas manus iniectionem permissam fuisse probabile infra reddetur ex ordine edicti perpetui in diludio quodam, ubi et hoc maxime demonstrabitur, damni infecti nomine ista ratione agi potuisse. Adiuvat coniecturam nostram locus Ulpiani ex lib. LII. ad edictum (ubi de operis novi nunciatione egit, quae et ipsa ad damnum infectum pertinet) in l. 4. §. 10. D. de O. N. N.

„meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere, vel proiicere vult: *melius esse*, *eum per praetorem vel per manum*, *id est*, *lapilli ictum prohibere*, quam operis novi nunciatione."

Vix sibi quisquam temperare poterit, quin hic vestigia iuris antiqui de manus iniectione, cui successerat Ulpiani temporibus ficticia quaedam actio per lapilli ictum [11]), latere, in animum inducat, idque iam suboluisse videtur *Cuiacio* ad l. 81. de V. S., probante quodammodo *Donello* in comm. I. civ. 15, 46. et *Rittershusio* in comment. ad XII. tabulas.

Denique sublatas esse legis actiones per manus iniectionem, praeterquam si damni infecti ageretur, per leges Iulias, in Obs. cap. VIII. demonstrare conabimur. Deprehenduntur quidem et post has leges vestigia manus iniectionum: sed sive eas legibus admissas sive toleratas esse putaveris, tamen de vetere legis actione nullo modo amplius cogitari potest. Spectant huc fragmenta Ictorum in not. 3. supra citata, et maxime quidem Papiniani in fragm. Vat. §. 6., quae tamen omnia ad conditionem servilem pertinent. Praeterea quoque manus iniiciendae morem in commissis et vindicationibus repentinis esse adhibitum, testatur *Quintil.* declam. 359. „Publicanus noluit scrutari; translatis *manus iniicit* et suos dicit." item *Augustinus* c. academ. cp. 1. „iam tibi profecto *iniecisset manum*, suique iuris te esse proclamans et in bonorum possessionem traducens." Denique de decurionibus civitatum vindicandis Impp. Honorius et Theodosius in c. 181. C. theod. de decurion. (cf. l. 54. C. Iust. eod.) ita constituerunt:

„sancimus, ut si quis suum decurionem vindicare velit, si iudicis desit copia, in eundem *manus iniectione* concessa, sciat ad examen cognitoris resultantem esse deducendum."

---

11) Lapilli ictum, quasi vi prohibentis signum habes etiam in l. 6. §. 1. D. *si servitus vindicetur* et apud Paulum in l. 20. §. 1. D. *quod vi aut clam*. Mecum sentit *Russardus* ap. Ev. Otton Ipr. symb. Exerc. II. c. 9.

CAP. VII.

De lege Aebutia mutataque per eam iudiciorum consuetudine usque ad leges Iulias.

Ad §. 30 — 31.

Locos magis arduos aggredimur. De lege *Aebutia* [1]) veteres lites resuscitare nolo. Dicam paucis, quae mea sit sententia.

Legem illam plura ipsarum XII tab. capita tanquam inutilia resecasse et abrogasse, quemadmodum turpi sed ridicula fraude fabulatus est Charondas in annotationibus ad Zasii catalogum legum antiquarum, nemo sanus his temporibus amplius crediderit; neque etiam illi iuris civilis interpreti sed veterum iurium contemtori (apud Gell. lib. 16, c. 10.) nimium tribuetur, qui «proletarios et assiduos et sanates et vades et subvades et XXV asses et taliones furtorumque quaestiones cum lance et licio *omnemque illam XII tabularum antiquitatem nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege Aebutia lata consopitam esse*» dixit, sed aliquid tamen homini certe non indocto concedetur.

Quid ergo est? Sane lex Aebutia nondum omnia iudicia ita constituisse putari poterit, quemadmodum postea legibus Iuliis factum est et Gaii temporibus obtinuit; sed magna tamen mutatio effecta sit necesse est lege Aebutia. Rem explanabo, in auxilium vocato Cicerone, qui nondum viderat leges Iulias, saltem non illam iudiciorum privatorum D. Augusti.

Ciceronis igitur tempore et iudicia centumviralia exercebantur, et per formulas iam litigabatur, cuius rei pudet testimonia proferre, idque vix alia lege praeter Aebutiam effectum esse poterat, si ullam Icto illi Gelliano et Nostro fidem tribuerimus. Indicat enim ille non obscure: post legem Aebutiam latam, totam paene XII tabularum antiquitatem solis iudiciis centumviralibus quasi inclusam fuisse; reliquas causas praeter centumvirales alio et commodiore iure tractari coepisse. Noster autem legis actionum extinctionem praeter leges Iulias Aebutiae soli adscribit.

Ad centumviros, sicut iam supra (Obs. c. II. et III.) convincere studui, omnes causae deferebantur, in quibus antiquo iure civili sacramento agendum erat vel agere licebat, aliqua tamen parte decemviris stlitibus iudicandis data. Hoc igitur summo iure tribuemus legi Aebutiae. Sed difficilius est expeditu, quid in reliquis legis actionibus mutaverit ista lex. Eas iam tum penitus sublatas esse, aegre mihi persuadeo. Quid enim? ipse Gaius noster auctor est, hoc per leges Iulias demum effectum esse, superfuisse

---

1) *Siccama* de iud. centumv. lib. 1. p. 8. *Funccii* disquisitio de l. Aebutia XII. tab. non derogante. Rintel. 1724. (adiecta a Zepernickio ad Siccamam pag. 198. sqq.)

praeterea suo adhuc tempore legis actionem propter damnum infectum et sane Cicero quibusdam in locis ita de legis actionibus loquitur, ut de solis causis centumviralibus cogitasse non videatur [2]). Fateor tamen, postremum argumentum levius esse. Itaque alia expromam.

Manus iniectionis, ad quam ipsam damnum infectum pertinebat, sicut supra exposui, tollendae, nullae aliae leges nisi Iuliae aeque bonam occasionem habebant, cuius coniecturae rationes in cap. sequ. expendam. Nihil sane est, quod moveat, ut lege Aebutia de ea re aliquid statutum fuisse dicamus. *Pignoris capio*, si eam legis actionibus adiicere velimus, Ciceronis adhuc tempore in usu erat, saltem ea, quae publicanis lege censoria concessa erat [3]). Restant igitur legis actiones per iudicis postulationem et per condictionem, ad quas lex Aebutia sine dubio spectabat.

Veterem condictionis formam sublatam et per formulam actum esse Ciceronis tempore, ex ipsius oratione pro Rosc. com. cp. IV perspicue apparet. Tractatur quidem ibi de una tantum condictionis specie, si de pecunia certa credita agatur, sed cur tandem altera legis Calpurniae actio intacta relicta fuisset? Eodem tempore legis actiones per iudicis postulationem iam sublatas fuisse non quidem aeque diserta Ciceronis testimonia probant; invenimus apud ipsum: *arbitrum postulatum familiae erciscundae*, item *arbitrum adigi finibus regundis et de aqua pluvia*, nulla formularum facta mentione, ita ut incertus sis, utrum veterem an recentiorem agendi modum indicaverit: sed tamen aliis argumentis inducor, ut veterem iudicis postulationem iam tum sublatam esse putem. Quo pacto enim, si lex Aebutia ad condictiones tantum spectasset, Gellius dicere potuisset l. l. totam tab. XII antiquitatem lege Aebutia lata causis centumviralibus consopitam esse, si vetus iudicis postulandi necessitas et forma remansisset? Denique cum nostra opinione omnis iudiciorum constitutio, quae Ciceronis aetate obtinuit, conspirat.

Gravissimi hac in re argumenti sunt duo loci ex ipsius libro III. de officiis, in quorum priore (cap. XV.):

> „dolus malus," inquit, „etiam legibus erat vindicatus, ut tutela XII. tabulis et circumscriptio adolescentium lege Plaetoria et *sine lege iudiciis*, in quibus additur: *ex fide bona*. *Reliquorum* autem *iudiciorum* haec verba maxime excellunt: in *arbitrio* rei uxoriae: *melius aequius*. in fiducia: *ut inter bonos bene agier*."

et in altero (cp. XVII.):

> „Q. Scaevola pontifex M. summam vim dicebat esse in omnibus *iis arbitriis*, in quibus adderetur *ex fide bona*, fideique bonae nomen

2) *Cic.* in Verr. 2, 16. »quis unquam isto praetore Chelidone invita *lege agere* potuit?« At vero *lege agere* in universum is quoque dicebatur, qui solenni iuris ordine sive ordinario iure egit. Cf. *Tacit.* Ann. 13, 28.

3) Cic. in Verr. 3, c. 11.

existimabat manare latissime idque versari in tutelis, societatibus etc. in his magni esse iudicis statuere, quid quemque cuique praestare oporteret."

Utroque loco comparato efficitur duplex divisio omnium iudiciorum; aut enim *lege*, aut *sine lege* erant. Haec vero divisio longe diversa est ab ea, quae apud Gaium §. 103. sqq. reperitur, ad legem Iuliam accomodata, ex qua iudicia vel legitima erant vel imperio continebantur; nam post legem Iuliam omnia iudicia legitima vocabantur, quae Romae sub uno iudice inter cives Romanos accipiebantur, ergo iis arbitria etiam illa bonae fidei comprehendebantur, quae Cicero aperte *sine lege iudicia* appellat. Hinc diversam iudiciorum constitutionem ex lege Aebutia fuisse necesse est.

Extat alius locus Ciceronis in orat. pro Roscio com. c. V. ubi rem, quae agebatur, ita geri exclamat, *perinde ac si in formulam actionis omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria conclusa et comprehensa essent.* Hic igitur distinguit simili fere modo, ac in libro de officiis est, *iudicia legitima* i. e. quae lege fiunt, et *arbitria honoraria*, i. e. iudicia, quae sine lege iure honorario constituuntur. Sed quaenam fuerunt ista iudicia legitima? Num id solum, quo de pecunia certa credita agebatur, quodque idem Cicero in orat. cit. c. IV. *iudicium κατ' ἐξοχὴν* appellat? Sed ita in cap. V. loquitur, ut de pluribus iudiciorum legitimorum speciebus cogitasse videatur. Nisi igitur magnopere fallor, in ipsis etiam arbitria, quae non iure honorario, sed legibus prodita erant et in quibus olim per iudicis arbitrive postulationem agebatur, adnumeranda sunt, veluti iudicium familiae erciscundae, finium regundorum, aquae pluviae arcendae, quae omnia ex XII tabulis veniebant, et arbitrum desiderabant, nec non iudicium ex tribus legis Aquiliae capitibus, ex quibus aestimatio officio iudicis fieri debebat. Dicamus igitur, Ciceronem duplex *arbitriorum* genus statuisse, alterum *legitimorum*, veluti eorum, quae modo attuli, alterum *honorariorum*, quae iure honorario nitebantur. Omnia enim ea iudicia Ciceroni *arbitria* vocantur, in quibus iudici liberior statuendi potestas permittitur, quid reum actori praestare oporteat, ergo etiam condictiones de certa qualibet re praeter pecuniam numeratam, et *iudicia κατ' ἐξοχὴν* ea tantum, in quibus iudex certae condemnationi adstrictus erat, quam augere vel minuere arbitrio suo non licebat. Sic enim ait c. IV. orat. pro Roscio com. „iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae. Ad iudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc modo adimus, ut neque nihil neque tantum, quantum postulavimus, obtineamus." quod imitatus Seneca lib. III. de benef. c. 7. scripsit „iudicem formula includit et certos, quos non excedat, terminos ponit. Arbitri libera et nullis adstricta vinculis religio." Per formulam autem in arbitriis quoque legitimis litigatum esse Ciceronis tempore, quis est cui non illud ipsum iam persuadeat: *perinde ac si in hanc formulam omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria conclusa essent,*

deinde similitudo arbitriorum honorariorum, quorum formulas ipse Cicero passim profert?

En tibi nunc, si vera sunt, quae disputavi, totum iudiciorum ordinem, qualis Tullii aetate constitutus erat.

Lege agebatur sacramento, cum ad centumviros iretur, item per manus iniectionem et per pignoris capionem ex quibusdam causis, deinde *iudicia quaedam legitima s. lege erant*, ex quibus causis antea legis actione per condictionem vel iudicis postulationem utendum fuerat, nunc vero per concepta verba litigabatur. Iudicia autem *legitima*, quibus et *arbitria* inerant, ita vocabantur, quoniam ex legibus originem ducebant, eaque non tantum urbe Roma concludebantur sed etiam ad provincias spectabant [4]). Denique *sine lege* omnia erant iudicia s. arbitria, quae paulo post legem Aebutiam a praetore vi iurisdictionis constitui darique solebant, partim ex iure gentium partim ex interpretatione prudentum.

Lex Aebutia necessitate quadam edictorum usum in Urbe inter cives romanos introduxit. Nam cum semel placuerat, ut sublatis verborum aucupiis per formulas liberas, i. e. verba singulis causis accommodata litigaretur, rationi tamen et iuris ordini consentaneum erat, genera iudiciorum actionumve et exempla quaedam vulgo proponi, ut imperitis succurreretur, nec temere quisque, prout vellet, actiones institueret, quam ob rem antea quoque legis actiones propositae fuerant. Erat igitur primum necessitas quaedam, formulas ad eas causas accommodandi, in quibus antea per condictionem et iudicis arbitrive postulationem agendum fuerat et genera in singulas species distrahendi (unde etiam variae condictionum species originem ceperunt); deinde autem bona occasio data erat ius civile augendi supplendique, actionibus ex lege descendentibus ad similes species translatis, et, ut diximus, novis ex iure gentium receptis. Credi enim coeptum est, *quod iuris gentium sit, idem et civile esse debere* [5]) idque, cum antea ob iuris civilis rigorem fieri non potuerat, nunc permissum erat. Hoc modo arbitria honoraria orta sunt, atque ita factum est, ut iudicia bonae fidei ex iure gentium in ius civile reciperentur, quod satis apparet ex locis Tullii supra allatis.

Iam, siqua in me divinandi vis est, haec legis Aebutiae capita praecipua fuisse videntur:

unum, *uti centumviri in causis privatis sacramenta iudicarent; siqua tamen libertatis aut civitatis quaestio incideret, uti de ea re decemviri*

---

4) Id est in provinciis inter cives romanos eadem iudicia legitima erant, quae Romae. Cf. *Cic.* in Verr. 2, 13. pro Flacco. c. 21.

5) *Cic.* de off. 3, 17. »Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt, quod civile, non idem continuo gentium; quod autem gentium, idem civile esse debet.«

stlitibus iudicandis iudicarent [6]; alterum, *uti, quibus ex causis antea per iudicis arbitrive postulationem vel per condictionem lege agendum fuisset, ex his postea per concepta verba litigaretur, ut de ea re praetoris iurisdictio, iudicii iudicisque datio addictio esset* [7] *quodque iudex hac lege captus intra annum et sex menses iudicasset* [8], *id ius ratumque esset* [9].

Restat, ut de aetate legis Aebutiae pauca addamus. Ex his, quae supra disputata sunt, necessario conficitur, iudicium centumvirale lege illa lata vel iam constitutum fuisse, vel ex ipsa lege originem traxisse. Utrumvis accipias, temporis nulla certa ratio invenitur. Traditum quidem a Festo Pompeio est:

> „centumviralia iudicia a centumviris sunt dicta. Nam cum essent Romae XXXV tribus, terni ex singulis tribubus sunt electi, qui centumviri sunt appellati. Et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti."

Sed ex eo neque sequitur, statim post XXXV tribus expletas (anno a. V. c. DXII.) centumviros eligi coepisse, neque adprobari potest, antequam ille tribuum numerus expletus sit, iudicium centumvirale nondum extitisse. Ante illum enim annum XXXI tribus fuisse putantur; trino iudice ex singulis lecto, efficiebatur numerus XCIII iudicum, qui tanquam numero centenario impleto aeque iam centumviri appellari potuissent. Sunt quidem quibus ille annus (DXII. a. V. c.) convenire videatur (ut mihi quoque olim) cum iis, quae a Pomponio in l. 2. §. 28. de O. I. tradita sunt, scilicet non sufficiente praetore urbano, quod multa peregrinorum turba in urbem venisset, creatum praetorem peregrinum, *deinde* (§. 29.) decemviros in litibus iudicandis hastae praefectos esse; quod quis cum Cuiacio aliisque ad iudicii centumviralis constitutionem referre possit. Convenire videtur annus ille, nam et XXXV tribuum numerus maxime ex peregrinis undique confluentibus impletus est [10], et anno DVI. primus praetor peregrinus creatus erat [11]. Sed ratio temporum iterum confunditur, cum a Pomponio l. c. additum sit, eodem tempore triumviros capitales creatos esse, quod longe ante, anno CDLXVII, factum esse supra in Obs. cap. III. notavi, ubi simul monui, quam ambiguae interpretationis sint illa Pomponii de decemviris stl. iud. Caeterum praetores pregrinos iam creari coeptos esse, antequam lex Aebutia iudicia centumviralia constituerit, vel ex Nostri comment. §. 31.

---

6) Eiusmodi enim constitutionem loca in Obs. cap. III. not. 2. citata requirunt.

7) Tales veterum legum formulas nemo ignorat.

8) Nam tempora quaedam antiquitus statuta fuisse, in Obs. *de iudiciis legitimis* apparebit.

9) Etiam haec formula, qua plenissima rei iudicatae auctoritas sanciebatur, legibus iudiciariis propria erat. Cf. leg. Gall. cisalp. c. XX. (Col. 1. l. 20.) c. XXI. (Col. 2. l. 21.)

10) Vid. de numero tribuum *D'Arnaud* Var. Coniect. II, c. 8.

11) Ex rationibus *Laurentii Lydi* de magistrat. 1, 45. Idem iam aliunde probaverat *Conradi* Parerg. c. 1. de praetore peregrino. §. 1.

coniicere possis, ubi scriptum extat: in causis centumviralibus apud praetorem urbanum *vel peregrinum* lege agi solere. Itaque initio saeculi VI. legem Aebutiam saltem non absurde adscribas. Sed multo veri similius est, eam serioris aevi et paene centum annis iuniorem fuisse, ita ut Ciceronis tempora non longe praecesserit. Primum me movet, quod eadem fere aetate edictorum, quae Praetores urbani perpetuae iurisdictionis causa proponere solebant, iurisque praetorii incunabula deprehenduntur [12]), deinde quod tum demum ius civile in artem redigi et nova ratione a Iurisconsultis tractari coeptum est [13]), quae omnia mutatum rerum publicarum ordinem recensque apertos iuris fontes indicant. Vix autem centum anni erant elapsi, posteaquam Sextus Aelius Catus in tripertitis ad duodecim tabulas de legis actionibus disseruerat, novasque excogitaverat, ita saltem, ut, quae in usu erant actiones, eas ad novas species diduceret. Itaque saeculi septimi initio demum legem Aebutiam latam esse arbitror, quod egregie confirmatur legis Serviliae fragmentis. Ex his enim apparet, sicut iam supra in cap. II. Obs. monui, lege Calpurnia et Iunia de pecunia capta sacramenti actionem fuisse constitutam. Quodsi iam tum legis actiones maxima ex parte abrogatae et solis fere centumviris relictae fuissent, cui verisimile videbitur, istas leges peregrinorum sociorumque causa sacramenti actionem denuo in forum reducturas fuisse? Lex autem Calpurnia lata est anno a. V. c. DCV. eamque Iunia post XX ferme annos secuta esse putatur; medio fere saeculo lata est lex Servilia, quae iudicium publicum litisque aestumationem introduxit, sacramentorum solennitate prorsus abiecta [14]), quia sine dubio iam tum, quippe medio tempore lege Aebutia lata, in certis legis actionum generibus non amplius subsistendum esse placuerat [15]).

---

12) Argumenta firmissime, etsi e nemine fere ignorentur, indigitabo. *Cic.* de leg. 2, 23. »discebamus pueri *XII. tabulas ut carmen necessarium, quas iam nemo discit.*« ib. 1, 5. »*a praetoris edicto plerique nunc, a XII. tabulis superiores — iuris disciplinam* hauriebant.« Huc etiam spectant novae actiones et nova iudicia a Praetore *Publio Rutilio*, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur (Gai. IV, 35.) item a *Cascellio* invente (Ibid. §. 168. sqq.) iudicium praetoris *Luculli* de vi hominibus coactis armatisve (*Cic.* pro M. Tullio. §. 8.) actio *Publiciana*. Neque ulla, si recte memini, edicti perpetui constitutio Q. Mucii memoriam excedit. Edictum de bonorum possessione Cicero quidem (in Verr. 1, 45) vetus appellat; sed hoc non probat, id longe ante ipsius aetatem invectum esse, nec bonorum possessio ad formam iurisdictionis pertinet, de qua hic quaeritur.

13) Pudet testimonia edicere, quae hoc tempore vel dupondii non ignorant. Adi Pompon. l. 2. §. 44. D. de O. I.

14) Lex Servil. ed. Klenzii lin. III. »de ea re eius *petitio nominisque delatio* esto.« Klenzio videtur his verbis et publicum et privatum iudicium significari. De hoc tamen valde dubito.

15) Klenzio iudice lege Servilia sacramenti actio ex lege Calpurnia et Iunia abrogata non est, propter verba lin. LXXIII: »sei iudicium fuit *fueritve* ex lege quam L. Calpurnius rogavit, exve lege quam M. Iunius rogavit — quo magis de ea re eius nomen ex hac lege deferatur — cum eis hac lege actio ne esto.« Et sane hoc statuendum, nisi fortasse illud *fueritve* ad iudicia ex antiquioribus legibus iam ordinata et quasi pendentia pertinere dicendum sit.

CAP. VIII.

De duabus legibus Iuliis.

Ad §. 30.

Duas leges iudiciarias tulit D. Augustus, alteram iudiciorum *publicorum*, alteram *privatorum* [1]). An vero id, quod ab auctore nostro scriptum est, „per legem Aebutiam et duas Iulias sublatas esse legis actiones" in duplicem illam Augusti legem cadat, valde quaeritur. Certe de lege iudiciorum privatorum Nostrum cogitasse et hoc loco et in §. 103. nemo dubitat; quid vero lex publicorum cum legis actionibus commune habuerit, commoda rationo intelligi nequit; itaque non male viri docti putaverunt, Gaium praeter legem Iuliam privatorum de lege quadam iudiciaria Iulii Caesaris cogitasse [2]). Nam et C. Iulius Caesar *iudiciarias leges* tulerat, Tullio teste [3]). Sed primam dnbitationem movet, quod nulla certa ratiocinatione hactenus probari potuerit, leges iudiciarias libera republica latas, quibus maxime ordines seu decuriae iudicum definiri solebant, etiam ad iudicia privata pertinuisse [4]), quamvis, si soli litigatorum consensui iudicis captio relicta fuisset, non video, quo tandem, si alteruter in dissensu perseverasset, res redire potuisset. Alterum, quod maiorem mihi scrupulum iniicit, hoc est, quod vix crediderim, Gaium *duas leges Iulias* coniunctim nominatnrum fuisse, si utraque diversum auctorem habuisset, altera C. Iulium Caesarem, altera D. Augustum.

Est et altera sententia eorum, qui praeter legem Iuliam privatorum a Gaio aliam quandam legem Iuliam, non quidem mere iudiciariam sed similis tamen argumenti intellectam esse autument, legem Iuliam de cessione bonorum praesertim respicientes [5]). Eaque senteutia summam veritatis

---

1) Egerunt de his legibus hi: *Brisson.* select. antiqu. 4, 7. *Gravina* in Originibus iur. civ. *Hofmannus* in histor. iur. Rom. Vol. 1. p. 1. pg. 148 — 150. Ios. *Toscanus Mandatoritius* in Arcan. iur. publ. Rom. lib. II c. 12 § 4. tom. I, pg. 515 — 518. Matth. *Temminck* Diss. ad fragm. quaedam leg. Iuliae de iudiciis. Traj. ad Rhen. 1757. 4. et in Gerard. *Oelrichs* thes. novo dissert. iur. Belgic. Vol. II. tom. II pg. 67 — 106.

2) Vid. *Hugonis* hist. iur. ed. IX, Eandem sententiam amplecti videtur *Hollwegius*, cuius *de caussis centumviralibis* disputationem vide in Zeitschrift f. g. R. W. V, 3, pg. 385. Not. 54.

3) Philipp. 1, c. 8. cf. *Dio Cass.* lib. 38, pg. 154.

4) Varias virorum doctissimorum hac de re sententias recensuit et excussit *Ioh. Hop* in diss. inaug. de iudicibus a praetore — dari solitis. Lugd. Bat. 1729. cap. II. Qui rem negant, maximae sunt auctoritatis viri, *Ferratius* et *Averanius.* Sed plures sententiam diversam tuentur, eique praesertim favet, quod legimus apud Ciceronem, iam suo tempore in provinciis iudices selectos ex conventibus dari consuevisse; praeterea, quod, quae Suetonio auctore ab Augusto de iudicibus in caussis privatis statuta sunt, non per omnia nova fuisse videntur; denique locus *Polybii* VI, 15. ubi de potestate senatus ante legem Semproniam Gracchi haec reperiuntur: *τὰ δὲ μέγιστον, ἐκ τῆς συγκλήτου ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων ὅσα μέγεθος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων.*

5) Proposuit hanc sententiam *Hugo* in hist. iur.

speciem prae se ferre videtur. Quid enim veri similius, quam ea lege, qua debitoribus obaeratis beneficium cedendorum bonorum, h. e. bonorum cessione se a metu, ne ducerentur, liberaudi facultas concessa est, manus iniectiones, iudicati maxime ex lege XII tab. et ex causa depensi, quam ductio, nisi vindex existeret, sequi solebat, sublatas esse? Nam id effecit lex Iulia de bonis cedendis, ut voluntariam debitoris professionem bonorum venditio tantum, omni corporali cruciatu semoto, sequeretur [6].

Sed de huius quoque legis auctore quaeri potest. Sunt qui eam C. Iulio Caesari adscribant, cumque alia eiusdem dictatoris sanctione iungant [7], ut debitores creditoribus satisfacerent per aestimationem possessionum, quae tamen lex perpetuam causam non habebat (transitoriam hodie diceremus); alii contra sentiunt et Augustum auctorem faciunt [8], quod et mihi probatur. Primum quidem singularem legem de bonorum cessione, neque caput tantum alius cuiusdam legis Iuliae fuisse, innuere videtur inscriptio tituli cod. Theodos. *qui bonis ex lege Iulia cedere possunt*, multo magis autem rescriptum Impp. Dioclet. et Maxim. in l. 4. C. *qui bonis cedere p.* quod incipit: „*legis iuliae de bonis cedendis* beneficium"; deinde hanc legem Divo Augusto ideo tribuendam esse censeo, quoniam Caesar lege supra memorata iam satis debitoribus contra creditores prospexerat neque verisimile est, eum duobus modis, qui inter se aliquid repugnantis habent, debitoribus obaeratis consuluisse, aut mentionem huius legis eos, qui de altera scripserunt, facile praetermissuros fuisse [9]. Denique, ut supra indicavi, illa ipsa duarum Iuliarum coniuncta appellatio apud Nostrum, quarum altera certe ab Augusto profecta erat, suadere videtur, ut unum eundemque utriusque legis auctorem quaeramus et statuamus.

Ut igitur nunc, quid de ea re sentiam, declarem, proximum veritati mihi esse videtur, de duabus D. Augusti legibus iudiciariis, altera publicorum altera privatorum, h. l. cogitare. Lege enim publicorum poterant esse sublatae eae legis actiones, quae ex antiquioribus legibus in causis publicis adhuc supererant, veluti sacramenti actio ex lege Calpurnia et Iunia [10]) et si quae iis similes essent. Poterat etiam per illam publicorum prohibita esse manus iniectio et pignoris capio. Facem accendit Ulpianus. Is enim in l. 1. §. 2. D., *de vi* ita ait: „*Ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Iuliis prospicitur publicorum et privatorum.*" et in l. 32. D. *de poenis:* „si praeses vel iudex ita interlocutus sit: *Vim fecisti*: si quidem ex interdicto: non erit notatus, nec poena legis Iuliae sequitur. si vero ex crimine, aliud est. Quid, si non distinxerit praeses, *utrum Iulia publicorum an Iulia*

6) Cf. *Gaium* in Comm. III, §78. collata l. 4. et 8. C. *qui bonis cedere possunt.*

7) Inter hos erat *Heineccius* Ant. Rom. 3, 30, §. 7. 8.

8) Inter hos erat *Bachius* in histor. iur.

9) Cf. maxime *Dion. Cass.* 41, pg. 286.

privatorum? tunc ex crimine erit aestimandum." Manifeste Ulpianus in his locis ad leges Iulias de vi publica et de privata respexit; sed qua tandem ratione legem Iuliam de vi privata appellare potuisset *legem privatorum*, in quo loquendi genere subintelligitur *iudiciorum*, cum tamen lex de vi privata non minus quam illa de vi publica esset lex publicorum iudiciorum? ut apparet ex l. 1. pr. D. *de publ. iudiciis.* Tollitur haec difficultas ea sola ratione, si statuerimus, Augustum, ut rempublicam ab omni parte ordinaret, tranquillam sedatamque redderet; una cum legibus iudiciorum publicorum et privatorum etiam leges de vi publica et privata, tanquam appendices necessarias, proposuisse, quae quidem causae inter se summam communionem habent [11]). Accedit, quod eadem legis sanctio, quae ab Ulpiano (in collat. ll. Mos. et Rom. tit. IX, §. 2.) capiti legis Iuliae de vi publica octogesimo septimo et octavo adscripta est, a Paulo in l. 4. D. *de testibus* ad *legem Iuliam publicorum* relata invenitur, nisi fortasse hanc sanctionem tralatitiam vocare malueris. Mihi vero iam ex argumentis antea allatis summa legum Iuliarum de vi cum iudiciariis cognatio fuisse videtur, eaque sola obscurae et hactenus nondum intellectae divisioni in vim publicam et vim privatam aliquantum lucis affunditur. Statutum enim erat, ut opinor, lege publicorum: *Ne quid omnino in publica causa per vim fieret, sed lege publicorum iudiciorum vindicaretur, sin minus, ut qui vim fecisset, lege de vi publica teneretur;* et lege privatorum iudiciorum similiter: *ne quid omnino in privata causa per vim fieret, sed si quid iniuria factum fuerit, ut de ea re lege privatorum iudiciorum ageretur, sin minus, ut qui vim fecisset, lege de vi privata teneretur.* Quibus consentaneum erat, ut manus iniectiones, etsi legibus introductae erant, cum tamen vim continerent, item pignorum captiones privatae abrogarentur. Iam vero, etsi lex publicorum manus iniectionis et pignoris capionis privatae mentionem expressam non fecisset, tamen a Gaio nostro non inepte dici poterat, per duas leges iudiciarias, quae tum supererant, legis actiones sublatas esse, neque quidquam impedit, quo minus dicamus, manus iniectiones etiam in publicis causis olim permissas fuisse, veluti in fure, adulterove deprehenso, easque lege publicorum vetitas esse.

Quibus, ut spero, probabiliter constitutis, operae pretium erit, in legem privatorum accuratius inquirere, et, quotquot eius extant fragmenta, colligere suisque locis disponere [12]). Multa haud dubie lex ista cum altera publicorum communia habebat [13]); ambae eodem tempore propositae esse

---

10) Cf. cap. Obs. praec. not. ult.

11) Meminisse iuvat, Recessu S. imperii R. anni 1494. una cum constitutione de pace Imperii publica propositam esse a Maximiliano Imp. ordinationem Camerae Imperialis.

12) Idem egerunt iam *Augustinus* de LL. (inter leges *Iulias*) *Gravina*, *Brissonius* et *Hofmannus* in loc. not. 1. citatis, plurima tamen ex lege publicorum delibantes, pauciora, utpote inopia argumentorum, ex lege privatorum, neque alteram ab altera separantes.

13) Testantur hoc *fragmenta Vat.* §. 197. 198.

videntur, ut fere pro una lege haberi possent, idque praesertim ex *Macrobii* Saturn. lib. 1. c. 10. patet, ubi, quas initio *leges iudiciarias Augusti* appellaverat, erga finem *edictum D. Augusti* dixit [14]). Sed nihilominus altera ab altera distincta et suis quaeque capitibus comprehensa erat [15]). Tu igitur, lector! vide, quid in his concinnandis praestiterim.

FRAGMENTA

Legis Iuliae iudiciorum privatorum.

Nota. Quae asterisco insignita sunt, pro incertis, quae nullo, pro certis haberi iubeo.

* *Ne quid in causa privata per vim admittatur. Si quid fraudis factum fuerit, ex hac lege actio petitio persecutio esto.*

Ratio huius capitis supra demonstrata est.

* *Ne cui manus iniicere privata auctoritate liceto, praeterquam ad vim vi repellendam damnumve imminens avertendum, ex caeteris autem causis, ex quibus antea manus iniectio legibus permissa erat, uti hac lege fieri oportebit, agatur.*

Exceptam esse lege Iulia manus iniectionem ad damnum imminens averruncandum, ex eo consequitur, quod etiam post hanc legem damni infecti nomine, antiquo iuris ordine servato lege agi poterat, i. e. per manus iniectionem, quemadmodum mihi persuasum habeo. Cf. Obs. cap. V. et infra cap. X.

* *Ne cui pignus capere privata auctoritate liceto, verum quo nomine cuique pignoris captio antea permissa erat, tanquam si pignus iure captum esset, ita agitor.*

Hoc lege statutum esse, suspicor propter locum Nostri in Comm. IV. § 31. 32.

* *Qui adversus ea fecerit, lege de vi privata teneatur.*

* *De centumviris causisque centumviralibus, — ut centumviralem hastam, quam quaestura functi consueverant cogere, decemviri cogerent.*

Huius quidem capitis diserta indicia non reperiuntur, sed vix dubitare licet, legem Iuliam etiam ad centumviralia iudicia spectasse, cum de legis actionibus universe statuisse videatur (Gai. IV, 30.) et illorum iudiciorum immutationem quandam Augusto imperante factam esse manifestum sit. Agetur de ea re etiam in Observ. sequ. Caeterum decemviris hastae centumviralis cogendae officium datum esse illis

---

14) Falsus est *Cuiacius* in Obs. 21, 32. in eo, quod etiam in *Plinii* lib. 10 ep. 74. *edictum Augusti de lege iudiciaria* accipiendum esse putaret. Cf. Bynkershoeck Obs. VI, 17.

15) Cf. *fragmenta Vat.* l. c. Monstruosa mihi videtur opinio I. V. *Westriki* in adn. ad Gail Inst. et fragm. Vat. (Lugd. Bat. 1826. pg. 99.) leges publicorum et privatorum ad l. Iul. et Pap. Popp. referentis.

temporibus, testatur tum *Sueton.* Aug. c. 56. tum *Dio Cass.* lib. 54. pg. 757. idque *Siccama* (de iud. centumv. pg. 103. ed Zep.) a. a. V. c. DCCXXV. Caesare V. et S. Apuleio Coss. factum esse, sed nescio quo iure, affirmat.

** De omnibus caeteris rebus, de quibus inter cives romanos in urbe Roma intrave primum urbis miliarium controversia erit iustumque videbitur, iudicium constitui, per verba concepta agatur et praetor urbanus vel is cuius de ea re iurisdictio est * QUO MINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT * iudicem iudiciumque det, uti hac lege fieri oportebit, quodque iudex hac lege datus iudicaverit, id ius ratumque esto.*

Ita fere sanxisse legem Iuliam, ex iis, quae *Gaius* §. 103. *de iudiciis legitimis* memoriae prodidit, facile colligi potest. Cf. infra Obs. cap. *de iudiciis legitimis.* Ista autem: *quo minus — conveniat* verba sunt ipsius legis. Sic enim *Ulpian.* l. 2. §. 1. D. *de iudiciis.* »Convenire (scilicet: ut se iurisdictioni iudicis alicuius subiiciant) utrum inter privatos sufficit, an vero etiam *ipsius praetoris* consensus necessarius est? *lex Iulia iudiciorum* ait: *quo minus inter privatos conveniat,* sufficit ergo privatorum consensus» etc.

Ut res, de qua ita iudicium datum iudexve addictus erit, in anno et sex mensibus iudicetur.

Hoc legis Iuliae caput efficitur ex Comment. nostro §. 104. cf. Obs. cap. cit.

De feriis . . . . . ut tempore Saturnaliorum triduo feriae serventur.

Vid. *Macrob.* Saturn. 1, 10. cf. fragm. sequ.

** Si feriatis diebus fuerit iudicatum, ne his diebus iudicium sit, nisi ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea iudicatum erit, ne quis iudicatum facere neve solvere debeat: neve quis ad quem de ea re in ius aditum erit, iudicatum facere cogat. **

Hoc *lege cautum* esse tradidit Ulpianus libr. 77 ad edictum (v. l. 6. D. *de feriis.*) neque tamen adiecit qua lege. Equidem *Iulia* puto. Verba: *ne his diebus iudicium sit* ita intelligo: ne his diebus iudicium intellegatur. Aliud placuit Georgio *d'Arnaud* in Var. Coniect. II, 20 Primum enim sub *lege* Orationem D. Marci de feriis in senatu habitam intelligit, deinde prima tantum verba: *Si feriatis — iudicatum* legitima putat. Equidem nescio, utrum verba legitima an sententiam tantum Ulpianus expresserit.

De diffisionibus et comperendinationibus.

Gell. N. A. 14, 2. »ad iudicandas lites vocatus — in *rerum quidem diffisionibus comperendinationibus et aliis quibusdam legitimis in rebus ex ipsa lege Iulia* et ex Sabini Masurii et ex quorundam aliorum iurisperitorum commentariis commoniti sumus.»

Quo minus inter privatos conveniat, ut res ab arbitro ex compromisso iudicetur, eius hac lege nihil rogatur, dum ne is, cuius de ea re iurisdictio iudicisve datio est, arbitrium in se recipiat invese compromitti iubeat.

Colligi potest hoc legis Iuliae caput ex Ulpiani libr. 13. ad edict. in l. 9. §. 2. D. *de recept.* ubi ita est: »si quis iudex sit, arbitrium recipere eius rei, de qua iudex est, inve se compromitti iubere prohibetur *lege Iulia.*« Iudicem h. l intelligo eum, qui iurisdictioni praeest. Nam is tantum iubere potest, non iudex datus.

De decuriis iudicum scribendis.

Sueton. Aug. c. 32. »ad tres iudicum decurias quartam addixit ex inferiore censu, quae ducenariorum vocaretur, iudicaretque *de levioribus summis.*« At vero ratio harum decuriarum, etsi a viris doctissimis summo studio investigata, ita est incerta, ut, quid de hac re potissimum a D. Augusto statutum fuerit, nondum satis exploratum sit. Interim, ne in re a nostro proposito nimis aliena morer, lectores ablego ad *Hopi* diss. inaug. de iudicibus a praetore dandis pg. 30. sqq. et ad doctissimam *Krebsii* de iudicum romanor. decuriis dissertationem in ei. opusc. acad. et scholast. pg. 90. sqq. Nominatim autem lege cautum erat:

Ut singulis decuriis per vices annua vacatio esset.

Vid. *Sueton.* l. c. Disputatum est de hac vacatione annuali copiosius quam verius a *Krebsio* in libello laudato de iud. decuriis pg. 91. Ait enim: »cum ante tempus Augusti, qua indicia apud tres ordines erant, esset constitutum hoc, ut, quoties in quaestione aliqua iudices eligendi essent, non ex una decuria sed ex tribus sumerentur: Augustus rem commutavit ita, ut, cum iudicibus opus erat in iudicio aliquo, non ex omnibus quatuor decuriis conscriberentur, sed ex una tantum, *et ex ea quidem per totum annum ita, ut caeteris tribus annua esset vacatio.*« Hoc quidem ex loco Dionis, quem ad fragm. sequ. adscribam, colligere possis, at revera Suetonius id non dixit, sed potius singulis decuriis quotannis vacationem a iudicando concessam esse, ita ut ternae semper eo munere fungerentur. Sed an ducenariorum decuriae, quae rebus levioribus iudicandis destinata erat, eadem vacatio concessa fuerit? de eo sane dubitabimus.

* *Qui in iudices lecti erunt, eo anno, quo iudicandi necessitas erit, alienas domos ne introëant.* *

Hoc caput sine dubio utrique legi Iuliae commune erat. Vide *Dion. Cass.* lib. 54, pag. 748 »τοῖς δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνουσιν ἀπεῖπεν (Αὔγουστος) ἐς μηδενὸς οἰκίαν τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον εἰσιέναι.« Cf. *Cuiacii* Obs. 6, 34.

*Kaput vicensimum septimum * de excusationibus iudicum.* *

* *trium* * *NATORUM SUPERSTITUM AUT BELLO AMISSORUM parens a iudicando excusator.*

Fragm. Vat. §. 197. »an bello amissi a tutela excusare debeant? nam et in fascibus somendis et in iudicandi munere pro superstitibus habentur, ut lege Iulia de maritandis ordinibus, de fascibus sumendis, et publicorum kapite XXII. item *privatorum kapite vicensimo VII* de iudicando cavetur. Et puto constituendum, ut et a tutelis excusent. Proinde sive *tres* bello amiserit, sive unum doove, pro superstitibus cedent. §. 198. Sed utrum soli filii an et nepotes debent prodesse, subsistendam; quoniam *lex quidem privatorum kapite* XXVII senatus (legendum: *solos natos*) appellat, lex vero publicorum kapite XXVI. *liberorum* facit mentionem.«

Nati etiam in lege Iulia et Papia Poppaea vocati esse videntur. *Vid.* l. 147.

de V. S. Quot vero natorum numerus parentam Romanum excusaverit lege privatorum, certo quidem constitui nequit, sed tamen ex certis l. Papiae Poppaeae verbis: *ter enixa* et serioribus constitutionibus divinare licebit. — Caeterum huc etiam spectat alius fragm. Vat. locus §. 194. »Iusti an iniusti sint filii, non requiritur: multo minus, in potestate nec ne sint; cum etiam *iudicandi onere* iniustos filios relevare Papinianus lib. V. quaestionum scribat.«

MINOR XX ANNIS IUDICARE NE COGATUR.

Callistratus lib. I. edicti monitorii (l. 41. D. de recept.) ita scripsit: »cum *lege Iulia* cautum sit: ne minor viginti annis iudicare cogatur, neminі licere, minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere, ideoque poena ex sententia eius nulla committitur.«

Suetonius l. c. »Iudices a tricesimo aetatis anno allegit, i. e. quinquennio maturius, quam solebant« in quo tamen loco legendum esse *vicesimo anno* propter Callistrati fragmentum cit. vidit *Cuiacius* Obs. 21, 32 et probaverunt *Casaubonus* ad Sueton. l. c. *Graevius* praefat. thes. Antiqu. rom. t. I. II. omnesque quos vidi.

De rerum actu.

Rerum actus, cuius interdum mentio fit apud *Suetonium* in locis postea indicandis, significat stata tempora, quae iurisdictioni ordinariae, iudicum iudiciorumque dationi legibus destinata erant. Cf. *Casaubon.* ad Theophrast. Char. p. 179. Hinc etiam noster in Comment. II, §. 279. »de fideicommissis *semper* in urbe ius dicitur, de legatis vero« (quoniam haec ordinarii iuris erant) »*cum res aguntur.*« Theophilus in Instit. 1, 6, §. 4. *τὸν καιρὸν τοῦ κονβέντου* vocat, ad similitudinem *conventuum*, qui in provinciis habebantur statis temporibus. Iniuria id olim Theophilo exprobratum est, quasi in urbe nunquam fuissent *conventus* ot fortasse ibi *conventus fieri* dici non solebat, quamvis apud Festum quoque legitur: »conventus fit, cum *a magistratibus iudicii causa populus congregatur*,« quod ad Urbem necessario referendum est. Cf. *Raevard.* Protribun. cap. XVI. Etiam apud *Laurentium Lydum* in libro de *mensibus* cp. IX. (pg. 11. ed Schow) haec leguntur: *ἐδόκει μὲν μηκέτι ἐπὶ ἀγορᾶς, ἀλλ' ἐν τῷ παλατίῳ τὴν βουλὴν συνάγεσθαι, τὴν δὲ τοιαύτην σύνοδον κομβέντον ἔθος Ῥωμαίοις καλεῖν, ἀντὶ τοῦ συνέλευσιν.* Ad rerum igitur actum etiam conventus pertinet. Nam iudicem pleramque rura in decurias mittebant, ut ait *Quintilianus* Instit. or. 4, 2, 45. Erat autem rerum actus ante Imperatoris Claudii mutationes in hibernos aestivosque menses divisus. *Sueton.* Claud. c. 23. Quod an a Divo Augusto factum vel iam antea moris fuerit, non contendo, ille vero eodem Suetonio auctore (Aug. c. 32.) haec constituit:

ut XXX amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum accommodarentur;

ut tamen solitae agi Novembri ac Decembri mense res omitterentur,

quae omnia ad legem Iuliam nostram referre non dubito, cum Suetonius eodem loco certissimam eiusdem legis Iuliae sanctionem de aetate iudicum, quam supra posuimus, commemoraverit. Quod vero Suetonius scripsit: cautum esse, ut res mense Novembri et Decembri haetenus agi solitae omitterentur, male congruere videtur cum alio legis Iuliae fragmento eoque certissimo, supra relato: ut Saturnaliorum tempore triduo feriae servarentur. Saturnalia enim in mensem Decembrem inciderunt. Sed aliud est intermissio s. omissio rerum actus, aliud feriae; ille

ad ius dicentes, et ad iurisdictionem perpetuam spectabat, feriae ad iudicia data iudicesque addictos. Hi enim semper et quoque die iudicare debebant, ut res intra annum et sex menses finiretur, et feriatis tantum diebus abstinendum erat a iudicando. Igitur illa inter se non pugnant.

CAP. IX.

De iudiciis centumviralibus.

Ad §§. 31. 95.

Tanta iam virorum doctissimorum de constitutione illorum iudiciorum erant studia [1]) omnesque eius rei fontes, quos raros neque admodum limpidos esse neminem fugit, ita sunt perspecti et fere exhausti, ut, nisi Gaius restitutus nova quaedam subsidia suppeditasset, neque essent, qui spreta librorum antiquiorum recognitione argumenta iam satis pertractata denuo retractari cuperent, etsi vix aliquid reconditi inde sperari possit: totam rem summis tantum digitis tactam relicturus fuissem. Ne tamen officio semel suscepto in enucleando commentario quarto desim, ita rem tractare apud me constitui, ut, quae iam olim de centumviris constabant, quasi per indicem traderem, quae vero a Gaio nova traduntur, latius expenderem.

Primum de ipsis Centumviris erit dicendum. Electi sunt ab initio terni ex singulis tribubus [2]). Census igitur vel ordinis cuiusdam nulla habita esse videtur ratio. Satis erat cives romanos esse. Fortasse totum iudicium ab initio plebeiorum maxime erat [3]), neque igitur tanta olim iudicii auctoritas et amplitudo, quantam ab Augusto ei tributam esse constat. Congruit cum his, quod ante Augusti tempora adeoque post legem Aebutiam, quae ipsa quoque tribunicius partus erat [4]), quaestura, i. e. magistratu minore eoque, ut videtur, comitiis tributis creari solito [5]) functi, centumviris publice praeerant [6]). In summa autem is iudiciorum centumviralium saltem post legem Aebutiam habitus erat, ut semper plures ex centumviris causas ad ipsos

1) Inter eos, qui ante Gaii Veronensis inventionem de Centumviris tractaverunt, potiores sunt praeter *Siceamam* eiusque editorem et correctorem *Zepernickium*, *Ger. Noodtius* in lib. de iurisdictione et imperio, item *Quintanadvenna* libr. de iurisdictione et imperio. Nuperrime et *Bethmann-Hollwegius* egit de causis centumviralibus in Zeitschrift f. g. R. W. V, 3. Ipse de forma iudiciorum centumviralium exposui quaedam in Institut. meis rei iud. rom. et germ.

2) Vide supra Obs. cap. VII.

3) Conspirat cum hac opinione, quod Niebuhrius probationibus effecit, legitimi agrorum dominii ius primis temporibus apud solos plebeios fuisse. Nam iusti dominii quaestiones maxime in iudiciis centumviralibus versabantur.

4) Aebutiorum familia erat plebeia. Quo iure autem Pighius in Annal. ad annum DXX. noteverit T. Aebutium et C. Aebutium tribunos plebis, nescio.

5) Saltem id Ciceronis temporibus obtinuisse testantur eius epist. ad div. 7, 30. Minoribus magistratibus adnumerantur quaestores ab *Asconio* ad Cic. divin. in Caecil. et *Gellio* N. A. 13, c. 13.

6) *Sueton*. Aug. 36.

delatas iudicarent, nisi ab omnibus id factum fuisse dicere malis [7]), denique lege agendum fuisse, antequam ad Centumviros iretur, satis diserte iudicat Cicero [8]).

Nunc videamus, quaenam fuerint causae centumvirales eiusdem temporis. Extat locus insignis Ciceronis, isque notissimus, quem iam in Obs. cap. II. excitavimus, ubi ita contra oratores iuris civilis ignaros invehitur „iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur, cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis, an peregrinus, servus, an liber quisquam sit, ignoret, insignis est impudentiae.“ Sane Cicero h. l. non omnes, ut quidam putaverunt, sed tamen potissimas causas recensuisse videtur, omnes autem, quas recensuit, ius civile, quod iam XII tabulis continebatur, fere respiciunt. Quae praeterea apud Ciceronem aliosque scriptores memorantur ex eodem tempore causae centumvirales, ad hereditatis petitionem fere redeunt, et causas testamentorum. Pertinet huc iudicium *Curianum* (*Cic.* de Or. 1, 39); iudicium de filii cuiusdam iure in hereditatem paternam, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripserat nominatim (*Cic.* ib. 1, 38); iudicium aliquod de iure applicationis (ib. 1, 39); item de filio, qui in adoptionem datus erat, in testamento patris naturalis praeterito (1, 40. eod.), ut alia minus insignia taceamus.

Me quidem locum Ciceronis, quem potissimum de ea re habemus, considerantem ita cepit opinio, post legem Aebutiam Centumviros in omnibus causis iudicasse, in quibus olim lege sacramento agendum fuerat, ut nullam aliam veriorem putem. Suadet hoc, quod plerasque saltem causas, a Cicerone enumeratas, praesertim rerum vindicationes interque eas hereditatum petitiones, sacramentis peragi potuisse constet; neque ulla ratione probatur, legem Aebutiam singulares quasdam species sacramenti actionis tantum sustulisse. Itaque Centumviros ante Augusti aetatem et Ciceronis adhuc tempore non solum de in rem actionibus sed etiam cum in personam ageretur, iudicasse arbitror, modo sacramentis res gererentur. Hic vero cum Hollwegio

---

7) Ubique *Centumviros* plurali et indefinita elocutione iudicasse legimus. *Cic.* de orat. 1, 39. »M. Curii causa M. que Coponii nuper apud *centumviros* defensa est« ibid 1, 38. »res delata est ad *centumviros*. *Valer. Max.* 7, 7, 2. »testamentum apud *centumviros* rescidit, cum in eo Tullianus — ipso Pompeio signatore heres scriptus esset.« *Omnes iudicasse* ex *Cic.* Agrar. II, c. 17. defendere possis, ubi ita scriptum est: »hereditatem populi romani *decemviri* iudicent, cum vos volueritis de privatis hereditatibus *centumviros* iudicare?« In consilia iam eodem tempore divisos fuisse, statuendum esset ex *Valer. Max.* lib. 7, 7, ex. 1. ubi militem, de quo etiam ap. *Ciceron.* de Orat. 1, 38 et 57. narratur, omnibus non solum consiliis sed etiam sententiis superiorem discessisse ait, nisi male accurate scripsit Valerius.

8) De orat. 1, 38: »res delata est ad centumviros, cum miles domum rediisset, *egissetque lege* in hereditatem paternam testamento exheres filius.«

qui solas rerum vindicationes ad centumviralia iudicia pertinuisse autumat, mihi contendendum esse video. Rationes igitur ipsius expensum eamus.

Ait Cicero: in iudiciis centumviralibus versari iura usucapionum, alluvionum. Haec sane ad iustum dominium spectant, quod his modis paritur. Addit: iura circumluvionum, quae ad iura praediorum eorumque vindicationes; deinde gentilitatum, agnationum, testamentorum, quae maxime ad haereditatis petitionem referenda sunt. Quae praeterea commemorantur iura *tutelarum*, ambiguam et dubiam speciem habent. Cogitare aliquis possit de actione tutelae adversus tutorem; haec vero sacramento i. e. stricto iure vix expediri poterat, sed arbitrium potius desiderabat, quare et ex hac causa olim per iudicis arbitrive postulationem actum esse videtur. Porro, quod quibusdam placuit, Centumviros cognitiones exercuisse in causis tutelaribus, quae postea a Divo Marco ad praetorem tutelarem translatae sunt, id nullo testimonio probatum video. Fortasse tamen praeiudicia de pubertate et fine tutelae ad Centumviros spectabant, idque Zepernickius 9) non plane spernendis argumentis demonstrare instituit; deinde cum ipso Hollwegio credere fas est, tutelam legitimam quemadmodum in iure cessionem ita et vindicationem quandam ex lege XII tabularum recepisse; atqui talis actio re vera in personam fuisset (nam tutela in persona consistit, nec proprie vindicationem recipit) maxime vero praeiudicii instar habuisse diceres. Quod tamen idem vir doctus, quocum nunc mihi lis est, sibi prae ceteris placere ait: Ciceronem iura tutelarum ideo in causas centumvirales retulisse, quia in litibus haereditariis gestarum tutelarum allegatio perinde atque agnationis gentilitatisve probatio ad rem instruendam adhiberi potuerit: id fateor mihi minus probari, quoniam ex tota loci Tulliani constitutione minime apparet, auctorem earum rerum mentionem iniicere voluisse, quae in quaestiones centumvirales forte incidere possent, sed potius earum, quae frequenter incidere solerent et cognitionum centumviralium essent quasi fundamenta, τὸ χρινόμενον, quemadmodum agnatio et gentilitas fundamentum nec tantum adminiculum hereditatis petitionis plerumque esse debebat.

Sed ut mittamus tutelas, certe in commemoratione iuris ***nexorum*** et ***mancipiorum*** latent non solum rerum vindicationes ex hoc capite instituendae, sed etiam actiones in personam, adversus eum scilicet, qui nexum mancipiumve fecerat, si id, quod lingua nuncupatum erat, non praestabatur 10). Etenim iure civili et more antiquo nexum adhibitum esse ad obligationes contrahendas non ambigitur 11). Cumque igitur Tullius iura nexorum in iudiciis centumviralibus versari dixerit, nulla ratio est, cur iura obligationum a Centumviris aliena fuisse statuamus.

---

9) In disquisit. de causis centumv. § IX.

10) Et quidem adversus infitiantem in duplum. Cic. de Off. 3, 16.

11) Cf. *Hugonis* histor. iur. pag. 220.

Denique iam antiqua lege testatorem ex illo capite: *uti legassit, ita ius esto*, haeredem damnare potuisse, ut rem aliquam alii daret, viris doctis placuisse video [12]); quod si verum est, certe etiam legatario actio ex testamento competebat, et de ea quoque re Cicero cogitare poterat, cum testamentorum iura in causis centumviralibus versari traderet.

Quibus omnibus perpensis in eam sententiam adduci nequeo, ut cum Hollwegio statuam, actiones personales ab hasta centumvirali fuisse alienas, eo quidem tempore, de quo hactenus diximus, etsi de Caesarum aetate id libenter largiturus sum. Primum enim valde dubium est, num antiquis temporibus inter actiones in rem et in personam discrimina statuta sint. Deinde quod in iudiciis centumviralibus hasta, quasi signum iusti dominii, praefixa esse fertur, movere me nequit, quoniam rudiori iuris disciplinae omnia iura ad dominii notionem redire videntur. Denique nec reliqua Tullii verba: „cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis an peregrinus, servus an liber quispiam sit, ignoret" aliquid probant. Nam ad solas causas centumvirales non pertinent, cum Tullius paulo ante aliorum quoque iudiciorum praeter centumviralia meminerat. Centumviri quidem in servorum vindicationibus et aliis quibusdam causis de libertate poterant cognoscere, sicut civitatis etiam quaestio in causam centumviralem poterat incidere, sed praeiudicia de his rebus sine dubio ad decemviros pertinebant. Et de his quaedam occasione data addamus, magis ut ne hanc rem plane intactam relinquere videamur, quam rem incertissimam explanaturi.

Quinam fuerint decemviri stlitibus iudicandis post legem Aebutiam latam et Tullii tempore, unde lecti, quibus maxime rebus gerendis destinati, id, si verum fatebimur, nusquam traditum est [13]). Hoc tamen constat, Tullii aetate ipsos sacramenta *iudicasse*, et quidem cum de libertate hominis controversia esset, i. e. in adsertionibus ut lis ordinaretur [14]). In quibus enim causis Caesarum tempore centumvirale iudicium in duas hastas divisum fuisse constat, in iisdem Tullii aetate cognitio praeiudicialis, utrum adsertus in libertate tuendus sit nec ne, decemvirum iudicio permissa esse videtur. Eamque sententiam iam Sigonius habuit (de Iud. 1, 28) etsi nimis generaliter dixit: suspicari licere, quae apud Ictos praeiudicia in *causis privatis* dicerentur, ea Xvirorum fuisse, iudicia inde subsecuta Cvirorum." Certe id non in omnibus causis centumviralibus obtinuit. Utrum praeterea Decemviri ideo constituti fuerint, ut eorum, quae pro tribunali fierent, rectores et adiutores essent, quod maxime placuit Raevardo et Noodtio, an

---

12) *Hugoni* v. c. in libr. cit. Antiquum ius demonstrat actio legatorum nomine, per damnationem certe relictorum, quae adversus inficiantem dabatur in duplum, Gaii adhuc tempore. Mirum in modum enim conspirat cum actione in duplum, ex XII tab. capite: *uti lingua nuncupassit*, not. 10. commemorata.

13) Diversissimas virorum doctorum sententias recensuit Zepernick ad *Siccamam*, 1, IX, not. 4.

14) Vide supra cap. III. not. 4.

praetores ipsis iurisdictionem mandare et in consilium eos adhibere consueverint, de eo non contendo; certa Ciceronis verba teneo, ex quibus mihi persuadeo: lege Aebutia, cum de causis centumviralibus statueretur, praeiudicia ad causas liberales spectantia decemviris fuisse permissa. Eligebantur autem decemviri ante Augustum ex ordine senatorio; quodsi enim Dione teste Augusti tempore decemviri cum aliis quibusdam magistratibus ex equitibus lecti sunt, id totum temporarium fuit [15].

Nunc ad Caesarum tempora transeamus. Quanto exinde splendidiora illa iudicia, quae olim reliquorum iudiciorum, atque privatorum adeo splendore obruta ab oratoribus fugiebantur. Ipsis iam Augusti temporibus magna rerum mutatio apparet: iudicabant Centumviri in basilica Iulia, quam, iam antea coeptam, Augustus in Caesaris patris honorem dedicaverat a. V. c. DCCXXVII [16]; summi oratores in causis centumviralibus patrocinia nunc praestiterunt, primusque inter eos Asinius Pollio orationem mediis Augusti temporibus habitam, pro heredibus Urbiniae cuiusdam scriptam reliquit [17], denique hastae cogendae officium ab exquaestoribus ad decemviros stl. iud. translatum est [18], quos nunc inter magistratus, et honores consulares interdum recenseri videmus [19]. Praeterea constat, Centumvirorum numerum, si non ipso Augusto regnante, saltem non ita multo post auctum esse, eosque in plura, ad minimum quatuor tribunalia, divisos iudicasse [20]. Plinius CLXXX in quatuor consiliis fuisse auctor est [21], in singulis igitur XLV fuissent; hoc autem denuo sequentibus imperatoribus aliquantum mutatum esse ex inscriptione libri Paulliani „de septemviralibus iudiciis" in Institutionibus meis rei iudic. rom. germ. probare studui. Caeterum omnes, qui ad causas centumvirales iudicandas vocabantur, sine dubio nunc ex albo seu decuriis iudicum a Praetore urbano conscribebantur [22].

Iam vero identidem ad causas centumvirales, quaenam fuerint Caesarum temporibus post legem Iuliam, disputatio delabitur. E vestigio affirmare licet, nullum veterum scriptorum testimonium superesse, unde demonstrari

15) Cf. *Siccama*. l. c. not. b.

16) *Dio Cass.* lib. LI. pg. 651. cf. *Laurentii Lydi* de Magistr. lib. 1. c. 34. pg. 58. ed. Paris. Hic Centumviros convenisse, pluribus testimoniis confirmat *Siccama* 2, 2.

17) Vid. *Dial.* de caus. corr. eloqu. c. 38.

18) Vid *Sueton.* l. supra not. 6. laudato. Apud *Dionem* ideo decemviri vocantur *οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν εἰς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι*. lib. LIV. pg. 757.

19) V. *Zepernick.* ad Sicc. 1, 9, not. a. b.

20) Etiam hoc ab aliis iam demonstratum est ex Plinio et Quintiliano. Nos deinceps de eadem re mox tractabimus.

21) Epp. 6, 33. Num fortasse Plinii temporibus XLV tribus erant? Sed de XXXV tantum constat. An vitium in numero latet? et legendum: CXL? ut in quovis consilio et XXXV fuissent?

22) *Plin.* l. cit. „sedebant iudices centum et octoginta, tot enim quatuor consiliis *conscribuntur*. Adde *Ovid.* ex Ponto Epp. 3, 5, v. 23. et Trist. II, 93. ubi Burmanni emendationem probo. *Siccama* et *Hop* in diss. de iudicib. a praetore datis pg. 37. ex loco Dionis supra allegato (not. 18.) colligunt, centumviros sorte ductos esse.

queat, Centumviros vel tum iudicia in personam, sive de in personam actionibus exercuisse, immo in rem tantum iudicia apud ipsos agitata deprehenduntur. Nolo tamen inde colligere, iudicia in personam Centumviris lege quadam ademta esse, etsi et hoc non absurdum esset statuere; sed per rerum quasi naturam evenire debebat, ut nemo amplius sacramento in personam ageret. Quid enim? Ex quo tempore facilior obligandi ratio quam per nexum erat inventa et arbitria bonae fidei erant et per formulas condici poterat, quis adhuc tam stolidus fuisset, ut nexum faceret, lege sacramento postea acturus apud Centumviros?

Igitur de in rem actionibus restat ut videamus. Hic vero directo nihil aliud probari potest, nisi Centumviros de causis hereditariis inter cives romanos iudicasse. Omnia enim veterum testimonia in his fere solis versantur [23]). Ubique haereditatis petitio est [24]). Unicus apud Phaedrum (fab. III, 10.) locus ambiguam habet speciem causae centumviralis, tametsi et hic de haereditaria lite cogitari possit. Certe autem exinde non licet argumentari, sicuti fecit Siccama, solas causas haereditarias ad Centumviros pertinuisse. Immo Plinius et Quintilianus ita de causis centumviralibus loquuntur, ut solas haereditarias iis comprehensas fuisse tibi aegre persuadeas [25]) novumque praesidium huic sententiae accedit ex Gaio nostro. Is enim, praefatus in Comm. IV. §. 91. duplicem esse in rem actionem, alteram per formulam petitoriam, alteram per sponsionem, subiecit, sponsionis iterum duplicem speciem esse, unam, quae deinde in formulam redigatur, alteram quae per legis actionem apud Centumviros petatur, de quarum differentia et Hollwegius egit et nos infra tractabimus. Ita sane locutus est Gaius, ut non solum de iure haereditario, verum pluribus etiam ex causis apud Centumviros in rem agere licuisse intelligamus. Neque minus generaliter in §. 51. lege agendum esse, antequam ad Centumviros iretur, dixit. Fortasse serius evenit, ut iudicia centumviralia ad solas paene lites haereditarias redigerentur. S. enim Hieronymus [26]) alicubi *haereditarias vel centumvirales causas* quasi συνώνυμα inter se iunxit; unde haud scio an non autumare liceat, propter frequentiam causarum centumviralium, crescente civium romanorum Romam undique confluentium numero, ab Imperatoribus maximam partem illarum causarum praeter hereditarias paulatim hastae detractam

---

23) Taedet loca a viris doctis collecta denuo referre. Vid. praeter Siccamam et *Zepernickium* Hollwegii notas 18. 19. 20. in Zeitschrift für g. R. W. l. c. pag. 367. seq.

24) Nec querela sive accusatio inofficiosi testamenti aliam speciem habet. Est enim et haec haereditatis petitio, cum singulari tamen colore proposita, nec praeparasse tantum haereditatis petitionem dici potest, si quid recte sentio. Cf. *Zepernick.* ad Sicc. 2. 6. not. h. Aliud placuit Hollwegio pag. 369. l. c. not. 21. Sed ex locis ab ipso allegatis, quod contendit, sequi non video.

25) Cf. *Zepernick.* de caus. centumv. §. VIII.

26) Vid. eius ad *Domnionem* epist. apologet. (pag. 51 v. ed. Erasmi Rot.) sive epist. XXXI. Scripta ea est anno CCCXCV.

esse [27]); sed ne hoc quidem puto. Verius esse videtur, quoniam in rem etiam per formulam et sponsionem, commodiore certe ratione, agi poterat, plerosque hoc agendi genus praetulisse; nam actio sacramenti periculosa erat, et immensus litium apud Centumviros acervus esse solebat; denique oratorum excellentiorum patrocinio opus erat, quia Centumviri accuratas et sollicitas actiones exigebant [28]), itaque de causis tantum gravioribus, puta si de haereditate civis Romani ageretur, ad Centumviros ibatur, vel ex hac causa interdum necessario eundum erat.

Praeterea tamen cum Nordkerkio [29]) et Zepernickio [30]) non absonum videtur statuere, causas etiam liberales, h. e. si quis, ab alio adsertus, in servitutem peteretur, a Centumviris Caesarum temporibus iudicatas esse. Quae movere possint, argumenta haec sunt, missis iis, quae longius mihi repetita videntur a viris doctis, quos nominavi. *Primum* causa liberalis servi vindicationis speciem habet. Vindicat dominus; contra vindicante adsertore, totaque causa ex lege XII tab. sacramenti actione peragebatur. Gai. IV. §. 14. Itaque ad Centumviros etiam summo iure pertinebat. *Secundum:* lege Iunia Petronia, quam ad Caesarum et Augusti fere tempora refero, iussum erat „*si dissonantes pares iudicum existant sententiae, pro libertate pronunciari* [31]).“ Simile quid etiam a Marcello lib. 3. Digest. idque manifeste de centumvirali iudicio scriptum deprehenditur, his verbis: *si pars iudicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit, sequi eius partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit* [32]). Manifeste, inquam, de centumvirali iudicio cogitavit, quod in plura tribunalia divisum erat. Neque aliud Romae inter cives Romanos erat iudicium praeter Centumviros, ubi pares sententiae potuissent proferri. *Tertium* et gravissimum paene argumentum est, quod Quintilianus suo adhuc tempore, ergo et Gaii fere temporibus, centumviralia iudicia interdum in duas hastas divisa esse tradidit, quae quidem divisio, in quas alias causas cadere possit, praeter liberales, non apparet. Agit enim Quintilianus I. or. lib. V. c. 2, §. 1. de praeiudiciis deque cautelis, quae ab oratore adhibendae sint, si in eadem causa iam iudicatum sit et nunc denuo agatur, quod quidem accidat „*in reis deportatis et adsertione secunda* (h. e. si quis servus pronunciatus denuo repetatur in libertatem) *et in partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sint*“ quocum loco conferendus est alius eiusdem scriptoris in libro XI, cap. 1. §. 78. „*si apud alios iudices*

27) Tale quid Vespasiano imperante factum esse, sed ad tempus modo, narrat *Sueton.* Vespas. c. 10.

28) *Quintilianus* I. O. 4, 1, 57.

29) De lege Petronia cap. II. maxime §. XVIII.

30) De causis centumv. §. XI.

31) *Hermogenianus* l. 24 pr. D. *de manumission.*

32) L. 10. pr. D. *de inoff. test.* At vero locus *Iuliani* in l. 30. D. *de liberali causa* huc non pertinet.

agetur, ut in secunda adsertione aut in centumviralibus iudiciis duplicibus parte victa." Patet igitur fuisse causas, in quibus duplici iudicio deinceps apud diversos iudices agi potuerit adeoque altera parte victa priore iudicio. Hoc egregie cum litis ordinatione in causis liberalibus convenit. Petit aliquis hominem in servitutem. Adsertor existit. Iudicandum est, num homo sine dolo malo in libertate fuerit ideoque interim pro libero habendus sit nec ne. L. 7. §. ult. D. *de lib. causa.* Quicquid pronuncietur, postea altero iudicio opus est, in quo libertatis vel servitutis quaestio finiatur.

Verumtamen aegre convincere haec argumenta, lubens confiteor. Relinquitur locus coniecturae, lege Iunia et Aelia Sentia novum causarum liberalium ordinem constitutum esse, cognitione de causis liberalibus ad alios iudices reiecta, quam apud quos antea fuerat. Probabile est, consilium illud V senatorum et V equitum, quocum iuris interpretes non raro confuderunt decemviros stlitibus iudicandis [33]) quodque Romae sub Praetoris urbani imperio manumissionibus moderandis erat destinatum, in provinciis autem consilium XX civium romanorum, qui recuperatores dicebantur, causas quoque liberales iudicasse, quamvis et iudices Romae in consilium adhibitos *recuperatores* nuncupatos esse, ex inscriptione §. 20. Comm. I. Gaiani non male colliges. Suffragatur Suetonius in vita Domitiani c. 8. ubi tradit: „imperatorem *recuperatores* identidem admonuisse, ne se semper perfusoriis (lege: *perlusoriis*) adsertionibus accomodarent", quod de solis provinciis accipi nequit, item alius Suetonii locus in vita Vespasiani c. 3. ubi narratur, Flaviam Domitillam, Imperatoris uxorem, ingenuam et civem romanam *recuperatorio* iudicio pronuniatam olim esse; nisi hic de Africa provincia cogitandum sit.

Rebus autem ita comparatis quaenam tandem iudicia centumviralia duplicia sive in duas hastas divisa esse potuissent, si causae liberales ex illis non fuissent? Dicendum erit, quoties in causam haereditariam vel aliud in rem iudicium status quaestio inciderit, singulari eam iudicio antea disceptatam esse, easdemque igitur causas praciudiciales, quae antea a Decemviris, sicut a Cicerone [34]) didicimus, iudicandae fuerant, postquam Decemviri hastam centumviralem cogere iussi sunt, ad partem aliquam centumvirorum translatas esse. Et haec quidem sententia mihi nunc praesertim arridet.

Superest ut de ordine et exitu centumviralium iudiciorum dispiciamus. Hic tamen in Caesarum temporibus subsistendum, cum de prioribus paucissima constent.

Ante omnia admonendi sumus, ex iisdem causis, ex quibus centumvirale iudicium fieri poterat, etiam apud unum iudicem per formulam agere licuisse,

33) Error est *Noodtii* (de Iurisd. 1. 17.) et *Siccamae*, item *Raevardi* (in Protribunal.)

34) Vid. supra cap. III. not. 4.

ne causis haereditariis quidem exceptis [35]). Adeundus erat Praetor pro tribunali die quodam postulationis, adversario antea in ius vocato, vel, quod inde a Divi Pii temporibus licuisse videtur, per denunciationem ad veniendum excitato, de qua re infra in obs. de vadimoniis dicetur. Sed quisnam praetor adeundus? Sine dubio, ut semper viris doctis placuit, praetor urbanus, si iuris civilis inter cives romanos contentio erat; sed ait Noster §. 31. etiam apud praetorem peregrinum lege actum, antequam ad centumviros res deferretur. Quod quomodo fieri potuerit, cum praetor peregrinus inter cives romanos nullam iurisdictionem habuisse videatur, nisi ipsi a praetore urbano collega mandata esset, quod saepenumero accidit [36]), difficile est dictu. Licet suspicari, sicut iam alio loco dixi, statim ab initio utrique praetori centumviralium iudiciorum moderamen commissum esse, alternis fortasse temporibus, neque plane inauditum erat, praetori peregrino rerum publicarum administrationem deferri, quae ad peregrinos solos haud spectabant [37]). Certe legis actio apud ipsum erat [38]), et par imperium cum praetore urbano, etsi honore hic aliquantum antecellebat. Licebit etiam coniicere, inter civem romanum et peregrinum a praetore peregrino iudicium centumvirale ita potuisse constitui, ut peregrino civitas romana fingeretur, si magna aliqua causa praetorem movere posset, quod et in aliis causis factum esse, si per formulam litigabatur, a Gaio edocti sumus §. 37. Verumtamen an in legis actionibus, ubi a forma legis nullo modo recedi poterat, id permissum fuerit, summopere dubitari debet. Probabilius est, certis legibus sacramenti actiones peregrinis adversus cives romanos constitutas fuisse, sicut lege Calpurnia et Iunia de pecunia capta factum erat, eaeque ita iure magistratus ad praetoris peregrini officium pertinebant. Recte igitur in §. 31. Comm. nostri legemus: lege agitur apud praetorem urbanum vel peregrinum *pro parte* [39]). Postquam in ius ventum et iudicium centumvirale provocatum erat, quod petitori liberum fuisse puto [40]), non statim legis actio peragebatur, sed venia lege agendi peti debebat a praetore, cui et denegandi potestas erat [41]). Lege deinceps actum

---

35) Patet id ex Tullii or. in Verr. I, c. 45. »Si quis testamento se heredem arbitraretur, lege ageret in hereditatem *aut* — sponsionem faceret; ita de hereditate certaret.« De quo loco cf. infra obs. cap. XVIII. Sed etiam ex libro 1. de Orat. c. 38. didicimus, de stillicidiis iudicare potuisse centumviros. At vero apud unum iudicem quoque de ea re actum esse, ex *Cic.* Oratore c. 21. paret.

36) Vid. *Conradi* Parerga de praet. peregr. §. VII.

37) V. e. curam aquaeductuum lege *Quintia* anno DCCXLV. a. V. c. *Conradi* l. c. §. XVII; ludorum Apollinarium et Augustalium curationem. *Conradi* §. XVII.

38) Vide *Conradi* §. XVI.

39) Plinii iunioris temporibus singularis praetor, ceu in publicis quaestionibus, centumviralibus praesedisse videtur. Epp. V. 21. »*hoc facto Nepotis commotus praetor, qui centumviralibus praesidebat*« nisi hoc ita intelligendum: qui *tum forte* praesidebat.

40) Vid. supra not. 35. Praetor praestituere non poterat, qua quis actione experiri deberet, nec consensus adversarii necessarius esse poterat. Cf. infra dicenda.

41) *Valer. Max.* VII, 7. ex. 5. »Egregia est quoque C. Calpurnii Pisonis pr. urb. constitutio. Cum enim ad eum Terentius ex octo filiis — ab

est servato vetere ritu sacramenti actionis, quem Gaius §. 16. descripsit, ita, ut primum vindiciae contenderentur [42]). Loco autem sacramenti, quod olim in publicum cedebat, et interdum L, interdum D assium erat, inter partes sponsiones vicissim fiebant, eaeque semper CXXV sestertiorum, qui aequales erant D assibus [43]). Id lege aliqua factum est, cuius nomen intercidit, quam vero Aebutiam fuisse non male dixeris, quippe qua centumviralia iudicia ordinata esse accepimus [44]). Nihilominus autem *sacramento contendi* dicebatur [45]). Haec omnia praecedebat vel sequebatur subscriptio solennis iudicii centumviralis [46]), in libellis, ut opinor, quos petitores in litibus haereditariis dare solebant ex recentiorum principum constitutionibus [47]) eaque usucapionis interrumpendae vim habebat [48]).

Quae deinde fiebant, paucis comprehendam. Decemviri iussu praetoris diebus iudiciorum praestitutis Cvires cogebant [49]). Quatuor consilia in primo, quod vocabatur, tribunali [50]) cogebantur, solis tamen, si recte video, querelis inofficiosorum testamentorum iudicandis [51]). Alias fortasse bina, (velut in iudiciis quae in duas hastas divisa erant), alias singula iudicabant. Paulli tamen Icti temporibus septemviros de inofficiosis testamentis iudicasse, vel in singulis consiliis fuisse, ex inscriptione libri *de septemviralibus iudiciis* repetendum est. Si plura consilia cogebantur, singula ex maioris iudicum partis sententia, quod placuerat, pronunciabant, deinde consiliorum sententiae numerabantur [52]).

---

uno in adoptionem dato exheredatum se, querelam detulisset, honorum adolescentis possessionem ei dedit, *heredesque lege agere passus non est.*«

42) Patet id ex *Gellii* N. A. XX, 10. »*Ex iure manum consertum* verba sunt ex antiquis actionibus, quae, *cum lege agitur et vindiciae contenduntur*, dici nunc quoque apud Praetorem solent.«

43) Animadvertit hoc, cuius sagacitatem nihil fugit, *Savinius*. Nolo tamen cum Hollwegio (l. c. pag. 387.) inde colligere, ad centumviros causas maiores tantum potuisse deferri, cum sacramentum D assium ad res 1000 assium pluris ve pertinuerit lege XII tab. Obstat enim *Plinius* ab ipso Hollwegio not. 58. citatus, in lib. 2, ep. 14. »*plerumque parvas et exiles causas esse*« centumvirales dicens, et *raro incidere* vel personarum claritate, vel *negotii magnitudine insignem*.

44) *Puchta* in censura disquisitionis Hollwegianae nomen *legis XII tabularum* latere suspicatus est. Quod quomodo defendi queat, non video.

45) Praeter *Gaium* in §. 31. et 95. Comm. IV. cf. *Valer. Max.* 7, 7, 2. 7, 8, 2.

46) *Plin.* lib. 5. ep. 1. »post hec *ille cum ceteris subscripsit centumvirale iudicium*; mecum non subscripsit.«

47) De quibus maxime videndus *Paulus* lib. sing. de septemviral. iud. 1. 9. D. de inoff. testam. Idem fere de subscriptione iam sentiebat *Jan. a Costa* Summar. ad Decretal. II, 3.

48) *Plin.* ead. epist. »Scis, te non subscripsisse mecum et iam biennium transisse, omniaque me usu cepisse.« Sed fortasse Plinius non satis accurate locutus est. Alias enim certum est, nec litis contestatione, nec re iudicata per se interrumpi usucapionem. Fortasse Plinius tantum dicere volebat: si rem ad centumviros detulisses iusto tempore, mihi haereditatem auferre potuisses.

49) *Plin.* lib 5. ep. ult. »descenderam in basilicam Iuliam. — Sedebant iudices, *decemviri* de*cemviri*.«

50) Ita intelligo *Quintilian.* I. or. XII, 5.

51) Cf. *Valer. Max.* 7, 7, 1. *Plin.* lib. VI. ep. 32. de causa Acciae Variolae.

52) *Valer. Max.* l. c. de causa militis: omnibusque non *solum consiliis sed etiam sententiis* superior discessit.

Evenire igitur poterat, ut pares numero sententiae existerent [53]), de qua re tandem regula prodita est a Marcello Icto Divi Pii temporibus [54]). Admittebant etiam Centumviri iurisiurandi delati conditionem [55]), et poterat usque ad sententiam causa ab actore deseri [56]). Caeterum ridiculum esset, hodie de eo quaerere, an Centumviri ad formulas iudicaverint.

CAP. X.

De actionum in edicto praetoris propositarum ordine embolium.

Ius antiquum actionum absolvimus. Ad recentiores formas iter parandum. In qua re neminem fugit, post legis actiones sublatas novarum actionum formulas ex edicto praetoris esse repetendas, in quo omnes quasi inclusae erant [1]). Sed qua ratione praetores in concinnandis edictis usi sint, unde singularis actionum propositarum ordo, id hactenus ignorabatur [2]), donec et hic, Gaio facem praeferente, veram edicti perpetui dispositionem enucleare mihi contigit [3]). Quod igitur iam alio loco demonstrare conatus sum, edicta praetorum ad genera veterum legis actionum composita fuisse, id nunc, mutatis et amplificatis quibusdam, in quaestionem repetam ac probationibus confirmabo.

Etsi veterum edictorum constitutio vulgaris a nemine prodita est, id tamen non ignoratur, praetores iam ab initio plerumque eorum, quibus succedebant, edicta, posterioribus autem temporibus et iure civili magis magisque stabilito constanter repetiisse, ipsumque edictum perpetuum, a Iuliano compositum, consuetum rerum ordinem servasse, vix dubitari potest, cum iurisprudentum romanorum mos esset, semel traditis et consensu communi probatis immanere. Unde autem edicti perpetui ratio et ordo cognosci possit,

---

53) *Plinius* l. c. »quadruplici iudicio bona paterna repetebat; — secutus est varius eventus. Nam duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus.« Quae sequuntur, difficillime sunt intellectu. Adde locum *Papiniani* in l. 76. D. de *legatis* II. Utrumque locum alibi, data opportunitate, explanabo.

54) Vide l. 10. D. *de inoff. testam.* De qua lege Pliniique loco paulo ante citato cf. praeter *Cuiacii* Obs. 10, 20. *Zepernick.* ad Siccam. 2, 7, not. a.

55) Cf. *Sueton.* de clar. Orat. c. 6.

56) Colligo id ex *Ulpiano* l. 8. §. 14. D. *de inoff. testam.* Sed repeti in quaestionem non poterat causa, de qua semel lege actum erat. *Gai.* IV, 108.

1) *Cic.* pro Rosc. Com. c. 8. »sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae. — Expressae enim sunt ex uniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria *publicae a Praetore formulae*, ad quas privata lis accommodatur.«

2) Quam enim impedita et vix ferenda, quae vir summus *Iac. Gothofredus* in *Manuali iuris* de serie librorum et titulorum in Digestis at in Codice, ad principia sua revocanda, habita simul edicti perpetui ratione, egit, ut taceam eos, qui in ipso edicto perpetuo restituendo laboraverunt, a Car. Gu. Lud. *de Weyhe* in libris tribus Edicti (Cell. Lun. 1821) in examen nuper vocatos. Utinam ne Weyhii liber tot tantisque vitiis typographicis scateret!

3) Rem exposui nuper, cum praesentis operis lineae iam erant ductae, in commentariis: Rheinisches Museum für Iurisprudenz etc pag. 51—63. fasc. I.

ab iis, qui in eo restituendo laboraverunt, expositum est. Praecipua edicti pars in proponendis iudiciis versabatur et nos quoque in ea sola versabimur, missis iis, quae ad generalem iudiciorum formam spectabant, v. c. titulis ad iurisdictionem municipalem pertinentibus, de edendo, de pactis, et quae sunt eiusmodi alia in initio, ut videtur, edicti proposita, quemadmodum etiam in Πρώτοις Digestorum imperalium continentur.

Inter iudicia igitur *primo loco* proposita erant *quae in rem sunt* seu *vindicationes*. Testantur hoc tam Codex Iustiniani lib. III. tit. 28 — 34. et Digesta lib. V. tit. 2 — libr. VIII. tit. 6. quam fragmenta eorum, qui ad edictum scripserunt, Ictorum. Ordo autem singularum rerum in edicto ipso servatus manifesto is erat, ut primum de petitione haereditatis sive ex causa inofficiosi sive ex alia quacunque instituenda, deinde de reliquarum rerum singularium petitionibus ageretur. Convenit cum his, quod etiam veterum Ictorum, Alfeni maxime Vari, Labeonis, Sabini et eorum, qui ad hunc scripserunt, libri initium fecerunt a testamentis, heredibus instituendis, legatis, potestate, manu, mancipiis, addito, ut videtur, tractatu de nexo mancipioque [4]), de quibus omnibus Centumviros, actione sacramenti peracta, iudicasse supra docuimus. Cum vero causae centumvirales maxime ad praetorem urbanum spectarent, princepsque esset sacramenti actio, facile est intellectu, cur edictum quoque inde potissimum initium fecerit; praetori enim edicendum erat, quomodo et quibus ex causis legis actionem facere permissurus esset [5]) eaque occasione simul utebatur, ut formulas sponsionesque, quibus praeterea in rem agere liceret, denique etiam Publicianam actionem adiiceret.

Secundum locum in edicto ea occupabant iudicia, quae ad veterem legis actionem per iudicis arbitrive postulationem spectabant [6]). Erant autem haec ex iure civili descendentia: *si quadrupes pauperiem fecisse diceretur*, quae quidem actio ex lege XII tabularum descendit, ut ait Ulpianus l. 1 pr. §. 3. D. eo tit. (9, 1.) deinde *damni iniuria dati*, de quo item legibus XII tab. actio erat constituta eaque sine dubio per iudicis postulationem, nam arbiter maxime in hac causa desideratur, quid? quod etiam lex Aquilia, qua omnes antiquiores leges de damno iniuria dato abrogabantur [7]) capite I. et III. novam legis actionem, nec iam liberum per formulam iudicium introduxisse videri possit, ut infra demonstrabitur; denique iudicia *finium regundorum*, *familiae erciscundae et communi dividundo*, de quibus supra in Obs. cap. IV dictum est.

---

4) Vid. de *Weyhe* l. c. pg. 30. sqq.

5) Optime haec sententia confirmaretur, si in Comm. IV. Gaii §. 30. recte restituendum censui: »tantum ex duabus causis *permissum est edicto*, *legis actionem facere*, lege agere damni infecti, et si centumvirale iudicium fuerit provocatum.«

6) Digest. lib. IX — XI. Cod. lib. III, tit. 35 — 44. quorum titulorum, vindicationibus et condictionibus interiectorum, rationem nemo hactenus exponere potuit.

7) Vid. in universum l. 1. pr. D. ad l. Aquiliam.

Post iudicia divisoria sequebantur in edicto (nam Tribunianus in Digestis ordinem turbavit) capita quaedam, ab iis, qui de edicto scripserunt, varie accepta [8]), plerumque ita, quasi de creditorum, fideiussorum fidepromissorumque iuribus actum ibi fuisset. Multa tamen in libris ad edictum eo loco ex interpretationibus Ictorum fluxisse videntur. Equidem putaverim, plurima spectare ad legis actionem aliquam per iudicis arbitrive postulationem, si de rebus communibus inter socios dividendis ageretur, vel singularem societatis nomine eiusdem generis actionem fuisse comparatam. Suadent hoc fragmenta Ictorum, qui ad illos edicti locos scripserunt, v. c. ex libro 8. Gaii ad edictum *de beneficio divisionis* (l. 26. D. de fideiussor.) ex libr. 20. Ulpiani ad ed. *de poenae stipulatione a socio* (l. 41. pr. pro socio) item *de stipulationibus dividuis* (l. 72. D. de V. O.) ex eiusdem libro 21. *de pignoris causa dividua* (l. 19. de pign. et hyp.) ex libro 22. *de beneficio divisionis inter confideiussores* (l. 27. de fideiussor. cui iungenda l. 17. de statu hom. propter Gaii Inst. Comm. III. §. 122.) item ex libro 25. Pauli ad edictum, *de pluribus fideiussoribus* (l. 28 de fideiussor.) denique quae iisdem Ictorum istorum libris insunt *de pluribus heredibus et creditoribus haereditariis*, item *de tutoribus* [9]). Favet eidem coniecturae titulus Codicis 40. libri IV. *de pluribus consortibus eiusdem litis*, iudicia divisoria excipiens, nec non titulus Digestorum *de interrogationibus in iure*, (XI, 1.) quoniam ex his evenire poterat, ut quis, etsi pro parte tantum debitor, tamen in solidum conveniretur [10]); et qui sequitur titulus, *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur*, (XI, 2.) quod maxime accidit, si unus ex pluribus tutoribus convenitur. Favent denique iuris auctores ad Sabinum, qui post iudicia divisoria etiam pro socio iudicia tractasse videntur [11]) interque eos Pomponius, ex cuius libro XIII. ad Sabinum fragmentum primum D. *quibus de rebus ad eundem iudicem eatur*, sumtum est.

Sequebantur [12]) in edicto capita *de noxa*, sive *actiones noxales*, qui ordo etiam in Codice servatus est, etsi quaedam a praetore et scriptoribus ad edictum statim post legem Aquiliam delibata sunt [13]), maxima tamen pars rerum hic proposita fuisse videtur. At vero actionum noxalium quasdam ex lege XII tab., quasdam ex lege Aquilia descendisse quis nescit [14]), et arbitrum maxime desiderari, quis non videt? Interiecit praetor edicta quaedam de iureiurando, cui rei ipsae actiones noxales occasionem dederunt, adspersit deinde arbitria quaedam honoraria, *de effusis vel deiectis*,

8) De *Weyhe*, pag. 197.

9) Cf. *de Weyhe* l. c. coll. pag. 40.

10) *De Weyhe* his interrogationibus etc singularem titulum edicti de litis contestatione applicavit (pag. 198). Sed hoc nullam rationem habet.

11) Cf. fragm. Pomponii ad Sab. l. 9—13. Ulpiani ad Sab. l. 28—30. et Pauli lib. 4—6.

12) *De Weyhe* tab. I, pag. IX.

13) Idem pag. 41.

14) §. 4. I. de noxal. action.

de servo corrupto, de aleatoribus, *ad exhibendum* (nisi forte hoc edictum, sicut in Codice est, caput de alcatoribus praecedebat) quae omnia ad damnum noxamve pertinent, vel ad praeparanda eiusmodi indicia, velut illud ad exhibendum. Emergebant deinde arbitria praetoria seu actiones in factum, *si mensor falsum modum dixerit* (cui fortasse iunctum erat caput *si iudex litem suam fecerit*) et *de rebus religiosis*, *sepulcri* quoque *violati actio*. Suspicari licet, etiam de his rebus, vel quibusdam earum, arbitria legitima fuisse, sed cum praecedentia ad principia sua iustissima, ut spero, ratione revocaverimus, superfluum est, de illis arbitriis honorariis hariolari.

Tertia pars edicti de iudiciis ad tertium legis actionum genus, *quod per condictionem peragebatur*, *manifesto pertinebat*, eiusque haec ratio erat. Edictum separavit tria condictionum genera, certae creditae pecuniae, de omni certa re praeter pecuniam numeratam, et incerti condictiones, de quibus mox accuratius videbimus, adiecto iudicio honorario de pecunia constituta [15]. Sequebantur iudicia bonae fidei, utpote ad condictiones incerti pertinentia, et hoc quidem ordine [16]: *commodati* (Dig. XIII. 6. Cod. IV, 23.) *fiduciae* (quod iudicium in Digestis tit. 7. et Cod. t. 24. l. c. actionis pigneraticiae nomine venit) *negotiorum gestorum* (quod quidem iudicium neque in Digestis neque in Codice amplius hoc loco memoratur, cuius tamen locum nunc quoque confinia quaedam iudicia praetoria occupant, scilicet actio *exercitoria*, *institoria*, *de in rem verso*, *quod iussu*, interiectis simul iudiciis *de peculio* et similibus Dig. XIV, XV, XVI, 1. Cod. IV, 25—29.) *desposili*, (Dig. XVI, 3. Cod. IV, 34.) *mandati* (Dig. XVII, 1. Cod. eod. 35.) *pro socio* (Dig. XVII, 2. Cod. tit. 37. eod.) *emti et venditi* (Dig. XVIII, XIX, 1. Cod. 38—63. eod.) *locati et conducti* (Dig. XIX, 2. Cod. 65. eod.) adiuncta clausula de iudiciis b. f. ad praescripta verba constituendis [17]; *rei uxoriae* (Dig. XXIII—XXV. Cod. V, 1—27. ubi opportunitas erat tam praetori, multa ad matrimonium spectantia constituendi, quam iuris interpretibus de eiusmodi rebus latius tractandi); *tutelae*, et quae huc referri poterant a Praetore (Dig. XXVI, XXVII. Cod. V, 28—75.) En tibi omnium iudiciorum b. f. recensionem, quotcumque Gaii temporibus fuisse, infra demonstrabimus. Nec sane Labeonis et Sabini libri aliter ordinati erant, si recte video, nam libris continentibus tractabant *de rebus creditis*, *contractibus*, *dotibus et tutelis* [18].

---

15) Dig. XII, et XIII, 1—5. Cod. VI, 1—18. *De Weyhe* pag. 205—209.

16) Probat hunc nexum b. f. iudiciorum cum condictionibus ipse Noster supra §. 33. ubi ait, eas formulas, quibus *pecuniam aut rem aliquam nobis dare oportere intendimus*, sua vi ac potestate valere. Eiusdem naturae esse actiones *commodati*, *fiduciae*, *negotiorum gestorum* et alias innumerabiles.« Ordinem servevit sine dubio, qui in edicto erat.

17) Cf. de *Weyhe* pag. 219. Caeterum, quae in Digestis lib. XX—XXII. continentur, relicto edicti ordine a Tribuniano sunt inserta.

18) Cf. *Heineccius* in hist edicti lib. 2, c. 3. §. 33. et *Giphanius* in oeconomia ed. perp. Aliud placuisse videtur *Weyhio* pg. 31 et 44.

Et hactenus quidem edicti constitutio tribus prioribus legis actionum generibus, quae et Gaius hoc ordine recensuit, sacramenti actioni, per iudicis postulationem et per condictionem tam conveniens invenitur, ut neminem extiturum esse crediderim, qui de ea re dubitaturus sit. Sed ulterius quoque res procedit.

Quarta edicti de iudiciis pars ad veteres legis actiones per manus iniectionem, fortasse etiam per pignoris captionem erat concinnata. Singula capita, ad quae reliqua referre licet, haec erant:

I. de *furtis*. Novum in edicto post constituta iudicia b. f. a *furtis* incepisse articulum, cum fragmenta librorum ad edictum, tum vel maxime Codicis ordo indicat, ubi novus liber isque VItus incipit a *servis fugitivis, et libertis mancipiisque civitatum* etc. (tit. 1.) deinde *de furtis et servo corrupto* (tit. 2.) tractatur. Ignoro quidem, an edictum ipsum de servis fugitivis aliquid statuerit, id tamen non ignoratur, dominis in servos fugitivos manus iniectionem competiisse, quae certe nullo unquam tempore sublata est, ut supra iam in Obss. cap. VI. demonstrare studui; quid? quod posterioribus quoque temporibus manus iniectio erat in libertos decurionesque civitatum, nexui municipali se subtrahentes [19]. Haec igitur ratio erat, cur titulus ille Codicis in fastigio libri VIti positus reperitur. Possit tamen defendi, de servis fugitivis ideo primo loco dici, quia fugitivus sui quasi ipsius furtum faciat (l. 1. C. l. c.) itaque statim de furtis videamus, quanam ratione ad manus iniectionem pertinuisse dici queant. Mihi haec succurrit interpretatio. Statuere licet, lege XII tab. manus iniectionem fuisse in furem manifestum, quem A. Gellio teste (XI, 18) Decemviri ei, cui furtum factum esset, addici iusserunt, si modo luci furatus esset nec telo se defendisset [20]. Idemque obtinuit, si quis furtum lance licioque conceperat [21]. Cum autem veterum, et Sabini [22]) maxime sententia furtum manifestum diceretur, quod deprehenditur, dum fit, actionem per manus iniectionem minime alienam esse a furtis, facile perspicitur. Nec fortasse iniuria huc retuleris legem Hostiliam, qua permissum erat, furti agere eorum nomine, qui apud hostes aut reipublicae causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent [23]. Haec enim lex iis temporibus lata est, ubi nondum per procuratorem agere licebat, quod in legis actiones cadit.

II. *de operis libertorum.* Praetor operarum obligationes et obsequia libertorum iustis finibus circumscripsit. Antea sine dubio durior ipsorum conditio fuerat. Quare iam supra (Obs. cap. VI.), patronis olim concessam fuisse manus iniectionem in libertos variis ex causis, conieci. Post deinde

19) *Vid. obss. cap. VI. in fine.*
20) Cf. *Gai.* Comm. III, §. 189.
21) Vid. *eund.* ibid. §. 191. 192.
22) Vid. *Gell.* l. c.
23) Vid. pr. I. *de iis per quos agere poss.*

sequebantur edicta de ***bonorum possessionibus*** [24]), quae autem tota praetoriae iurisdictionis imperiive sunt, et fortasse propter sequens capnt hoc loco inserta erant. Sequebantur enim

III. ***de legatis*** capita [25]). Deque his olim legis actio per manus iniectionem constituta erat lege ***Furia***, ***si quis legatorum nomine mortisve causa plus M assibus cepisset, neque ea lege esset exceptus*** [26]).

IV. ***de operis novi nunciatione*** deinde ***de damno infecto*** adiecta actione: ***si aqua pluvia nocet*** [27]), in qua perinde ac in operis novi nunciatione, sicut iam semel monui in Obss. cap. VI., de damno infecto quaerebatur. Lege agi potuisse propter damnum infectum, diserte tradidit Noster, sed quonam actionum genere? Proximnm est, de iudicis arbitrive postulatione cogitare, ut in obs. cit. exposui, et re vera Paulus libro 18. ad edictum, inter eas actiones, quae ad iudicis postulationem olim pertinebant, de aqua pluvia actionis etiam mentionem fecisse videtur [28]), sed plene demum rem exsecutus est de damno infecto libr. 48. Quid ergo est? Arbitror eum, qui propter damnum infectum lege acturus erat, a manus iniectione vel pignoris capione incipere debuisse. Post deinde apud arbitrum arbitrosve res peragebatur ut dixi in Obss. cap. VI. Nam manus iniectio et pignoris capio per se praeparabant tantum iudicia. Habet hoc rationem. Sic in operis quoque novi nunciatione et de damno infecto sibi prospecturus, ex edicto praetoris non statim iudicium petit, sed iudicium futurum praeparat, opere novo nunciato aut stipulatione damni infecti interposita. Multa autem in remediis praetoriis ad similitudinem inris antiqui erant constituta, v. c. interdictum uti possidetis, ad antiquam vindiciarum dandarum consuetudinem et similia [29]).

V. ***De liberali causa, s. de adsertionibus.*** Capita edicti de eiusmodi causis [30]) ad manus iniectionem, quae dominis in mancipia data erat, optima ratione referri posse, nemo non videt, ipsique Icti, ubi de causis liberalibus egerunt, de manus iniectione verba fecerunt [31]).

VI. ***De publicanis, si quid vi ademerunt; si cui dolo malo hominibus coactis, aut in turba, aut in incendio, ruina et naufragio damnum quid factum esse diceretur*** item ***de iniuriis*** [32]). Haec edicta, etsi ex mera praetoris iurisdictione descendebant, tamen aliquam cum legis actionibus, de quibus hic agitur, necessitudinem habent. Illud enim de publicanis caput

---

24) *Iulian.* libr. 24 — 28. *Ulpian.* libr. 39 — 50. *Paulus* libr. 41 — 46. ad edict.

25) *Ulpian.* libr. 51. *Paul.* libr. 47. 48. ib.

26) *Gaius* IV. 23.

27) Dig. XXXIX, 1 — 3. *Ulpian.* libr. 53. *Iulian.* libr. 41. *Paulus* libr. 48. ad edictum.

28) L. 7. D. *de aqua et a. pl.* Cf. *Labitti* ind.

29) Cf. supra cap. V, not. 2.

30) Dig. lib. XL. Cod. libr. VII, 1 — 24. *Iulian.* lib. 42. 43. *Ulpian.* libr. 54. 55. *Paulus* lib. 50 — 52. ad edictum.

31) Papinianus L. 30. *de manumission.* Paulus L. 7. *qui sine manumissione.*

32) *De Weyhe* pg. 264.

ad pignoris capionem spectabat, quae publicanis adversus vectigalium debitores lege erat concessa [33]), eratque licentiae publicanorum reprimendae causa comparatum. Reliqua capita de vi et iniuriis ad eam legis actionem fortasse spectabant, si quis vindiciam falsam tulisset, quae inter manus iniectiones proposita esse poterat.

VII. *De re iudicata* [34]). Ex qua causa olim manus iniectionem iudicati competiisse, hodie compertum est. Adiecit praetor *interdicta* [35]), quae quidem similem rei iudicatae vim habebant, item *exceptiones* [36]), saltem rei in iudicium deductae et indicatae.

VIII. *De sponsionibus et stipulationibus*. De his enim deinceps in edicto actum esse, certum est [37]). Admonet locus, ut de lege *Publilia* et *Furia* cogitemus, quibus manus iniectiones ex eiusmodi causis introductas esse, Gaius docuit §. 22.

Sed etiam *de donationibus* erga finem edicti tractatum fuisse, mihi persuadeo ex fragmentis Ulpiani ad edictum libr. 71 et 76. et Iuliani libr. 60. item ex Codice Iustiniani, ubi post stipulationes libr. VIII, tit. 54—57., in fine igitur totius iuris civilis, de donationibus actum esse apparet. Quid? si inde coniiciamus, lege Cincia ob eandem rationem, quam lex Furia testamentaria secuta est, manus iniectionem constitutam fuisse adversus eos, quibus, etsi non essent ex personis exceptis, supra modum legitimum donatum esset, quae manus iniectio postea in condictionem mutata est edicto praetoris [38]). Gaius quidem §. 22. tradidit: *in multis causis* manus iniectionem pro iudicato datam esse legibus, quemadmodum Publilia et Furia. Sed in re tam incerta nihil affirmo.

Docuimus igitur argumentis maxima ex parte indubitatis, edictum perpetuum, quale a Iuliano conditum erat, ad quatuor legis actionum genera (ut pignoris capionem taceamus, quam multi, ne inter legis actiones quidem referendam esse, censuerunt,) compositum fuisse, idque multo magis de antiquioribus praetorum edictis statuere licebit. Nunc dispiciamus, quaenam rei causa fuerit.

Quamdiu solae legis actiones et nullae praeter eas in usu habebantur, nullus omnino erat usus edictorum perpetuorum [39]). Quid enim? formae ipsis legibus erant praescriptae, vel a Pontificibus, nisi patres dicere malueris, ad

33) *Gai.* IV. §. 28.

34) Dig. lib. XLII. Cod. VII. 53—75. et qui ad edictum scripsarunt. Quae de acquirendo rerum dominio, de possessione et usucapione ante illa loca leguntur, ab edicto ipso sine dubio aliena erant.

35) Dig. lib. XLIII. Cod. lib. VIII. 1—11.

36) Dig. lib. XLIV. 1—6. Cod. VIII. 36—37.

37) *De Weyhe* pg. 285.

38) L. 21. §. 1. D. *de donat.* Fragm. Vat. §. 266. 3ra.

39) Gai. IV, 11. Excipienda sunt fortasse edicta de bonorum possessionibus, quae Cicero (in Verr. II, 1, 45) vetustissimis iuris praetorii capitibus adnumeravit. Edictum quoque praetoris peregrini urbano antiquius puto.

leges accomodatae, longoque populi consensu confirmatae. Neque ulla nova iudicia a ius dicentibus, quorum officium ad verba legitima *do*, *dico*, *addico* restrictum erat, constitui poterant, peraeque ac apud Athenienses lex erat [40]): *νόμῳ ἀγράφῳ τὰς ἀρχὰς μὴ χρῆσθαι, μηδὲ περὶ ἑνός.* vel: *μηδὲ δίκην εἶναι, μηδὲ εἰσάγειν, περὶ ὧν οὐκ ἐῶσιν οἱ νόμοι.* Post legem autem Aebutiam, maiore legis actionum parte, condictionibus saltem et iudicis postulationibus sublatis, succurrendum erat, sicut iam supra in cap. VII. expressum est, litigaturis et certus litium expediendarum ordo definiendus. Erat igitur edicendum, quibus ex causis adhuc lege agi permissum esset, quibus modis vindicationes fierent, quaenam iudicia et formulae in locum condictionum et arbitriorum cederent. Quid mirum, si praetores in edictis suis adornandis legis actionum genera persequuti essent, quae iam Appius Claudius in ordinem quendam redegerat et Flavius, scriba eius, populo tradiderat, deinde etiam Sextus Aelius novis auxerat formis? Paulatim praetores imperio suo et iurisdictione ita usi sunt, ut singulis legis actionibus et iudiciis, loco illarum constitutis, alia etiam iudicia subiicerent, atque ita ius civile amplificarent. Hinc, si materias singulave argumenta spectaveris, mirus et inconcinnus edicti eorumque librorum, qui ad ipsum compositi sunt, ordo, si formas actionum, non ineptus. Libero iam praetoris imperio cessabat necessitas novarum legum de iure civili, namque ex iure gentium amplificari poterat, saltem non opus erat legibus ad nova iudicia constituenda. Itaque Aquiliam, Cinciam et plerasque alias leges de iure privato anteriores lege Aebutia crediderim. Quidni enim Praetor de damno iniuria dato constituere potuisset novum iudicium, quemadmodum in aliis causis, relicto vetere iure civili, novas induxit actiones?

De iis tantum edicti locis, quae ad manus iniectionem spectabant, quaedam addam. Nulla enim invenitur iusta ordinis ratio, qua singula iudicia disposita erant. Sed et hic mentem meam quaedam subeunt. Manus iniectio ex causa furti, contra libertos et ex causa legatorum primo loco abrogata est, lege, ut puto, Varia. Manus iniectio propter damnum infectum et in mancipia, item pignoris capio, publicanis concessa, nulla certa lege abrogata esse videtur, donec omnia iudicia extraordinaria fiebant; manus denique iniectio ex causa iudicati et depensi ex lege Publilia item post legem Variam, ut ego appellare soleo, usque ad leges Iulias saltem durabat. Praetor igitur primum eas manus iniectiones respexit, quae lege Varia penitus sublatae erant, id enim ante omnia necessarium erat. Ultimo loco iudicia de rebus iudicatis et si sponsor dependisset posita apparent. In his enim solis post legem Variam vera iudicati manus iniectio supererat. Reli-

40) *Andoc.* Myst. pg. 11. l. 43. *Suid.* v. *παραγραφή.*

41) *Pompon.* l. 2. §. 7. D. de O. I.

quarum actionum per manus iniectionem vis lege Varia tota fere erat fracta et sublata. Quid, si dicamus ex ista lege repetendam ordinis rationem? postea accessisse manus iniectionem ex lege Cincia? Sed subsistendum, ne nimis longe coniecturis abripiar et taedium moveam.

CAP. XI.

De actionum divisione.

Ad §. 1. sqq.

In tripertita iuris divisione a Gaio proposita actiones sunt genera s. formulae agendi, ut diximus in Obs. prima, et promiscue utitur auctor noster verbo actionis et formulae [1]). Multiplicem eae divisionem recipiunt; summam tamen, si intentionem s. id., quo de agitur, spectaveris, eam esse auctor tradit, ut sint vel in rem, vel in personam [2]). *In rem*, cum aut corporalem rem nostram aut ius aliquod nobis esse petamus, *in personam*, cum intendamus, alterum nobis dare, facere, praestare oportere. Sed quaeritur, an huic divisioni praeiudicia quoque et stipulationes praetoriae, item interdicta insint, quae omnia Ulpianus l. 37. pr. D. de O. et A. actionis verbo contineri ait. De praeiudiciis idem sensisse videtur Pomponius [3]) et qui hunc saepenumero secutus est, Gaius noster. Is enim §. 44. inter actionum formulas etiam praeiudiciales recenset, et re vera hae quoque intentionem habent. Utrum vero in rem sint an in personam, ambigitur. Imperator §. 13. I. de actionibus *in rem esse videri* ait et similiter Theophilus ad illum locum. Sed rectius dices: praeiudicia quaedam in rem, quaedam in personam esse. Quid enim? praeiudicium illud, quod ex lege quadam secundum Comm. III. §. 123. a sponsoribus et fidepromissoribus postulari poterat, *an stipulator palam praedixerit et declaraverit, de qua re satis accipiat*, quo pacto in rem fuisse dicatur? In reliquis causis, v. c. utrum quis libertus, liber an servus sit, de partu agnoscendo et similibus distinguendum esse opinor, cuinam actioni praeiudicium paretur; quae si in rem est, praeiudicium quoque in rem esse merito dici potest. Sed cedendum est maiestati imperatoriae, etsi *videri sibi* tantum pronunciavit. — Deinde stipulationes

1) Cf. Comm. IV, §. 34. in fin. it. §. 71. „*institoria actio*“ et „*institoria formula*“ cf. §. 74.

2) Nullum igitur discrimen statuit auctor inter *actionem*, *petitionem*, *persecutionem*, quas leti interdum coniungere solent, (cf. stipulationem Aquilianam, et *auct. ad Herenn.* 2, 12.), inter quas aliqua discrimina esse tam Papinianus l. 28. D. de O. et A. quam Ulpianus l. 178. §. 2. de V. S. notant. Sed antiquioribus temporibus eiusmodi discrimen reapse observatum esse, vix est ut mihi persuadeam. Sic in lege agraria Iulii Caesaris „*actionem petitionem poenae cuilibet, qui voluerit, esse*“ scriptum erat. V. Callistrat. l. 3. pr. D. *de termino moto*.

3) In fragm. Ulp. cit. „actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praeiudicium, sicut ait Pomponius.“

praetorias a Gaio in personam actionibus adnumeratas esse, cum actionum instar obtineant perque ipsas dare facere intendatur [4]), non ambiguum est. Denique idem de interdictis sensisse videtur Gaius, quae quidem ratione formae propriam naturam habent, si tamen id, de quo agitur, respexeris, re vera in personam sunt actiones [5]).

Sed de his iam olim a viris doctis satis est disputatum. Multo notabilior et paene nova est divisio actionum, quae a Gaio §. 10. et 33. Comm. IV. indigitatur et ius actionum, per se spectatum, quale auctoris aetate post leges Iulias constitutum erat, proprie tangit. Ait enim: „quaedam sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant.“ Ait: *quaedam* — *quaedam*; neque igitur omnia actionum sive formarum agendi genera complecti voluisse videtur, nec plena per se haec est divisio, sed potius complenda ex §. 3. I. de action. [6]) et ex Commentario Nostri IV. §. 110 [7]). Tria igitur ex his efficiuntur actionum sive formarum agendi genera, si ius ordinarium tenemus, quae nunc singula persequamur.

Primum genus erat earum actionum, quae ad legis actionem exprimebantur. Harum post leges Iulias iterum duplex divisio erat. Partim enim, vetere iuris forma retenta, lege agebatur, quod eveniebat in causis centumviralibus et propter damnum infectum, de quibus iam satis dictum est; partim fictione quadam adhibita, quasi legis actio v. c. pignoris capio peracta esset, ex quibusdam causis per formulam agi poterat, quae ideo ad legis actionem exprimebatur, deque ea re quaedam in Cod. Veronensi superesse vidimus.

Alterum genus erat earum actionum, quae sua vi ac potestate constabant sive valebant, ut dicitur in §. 33. Quod quid sit videamus. Sua vi ac potestate constat sive valet, quod nullis adminiculis aliunde petitis indiget, cuiusve in se rata auctoritas est [8]). Quae igitur sit actio i. e. forma agendi sua vi ac potestate valens, ex iis, quae opponuntur, scilicet legis actionibus et actionibus praetoriis apprime cognoscitur. In legis actionibus enim forma agendi ipsa lege, plerumque vel constitutione maiorum ad certa verba adstricta erat; accepit ea substantiam suam ex lege; erat extrinsecus legibus addita forma singulari iure. Olim non dabatur actio, nisi lex et for-

4) Cf. infra Obs. de formularum conceptione. Adde Ulpian. l. c.

5) Optime lex Galliae cisalp. cp. XXII. actionum genera ratione obiecti his verbis complectitur: si de eo agetur „aliquam rem *dari*, *fieri*, *praestari*, *restitui*, *satisve de ea re fieri*“ quibus verbis iudicia in personam, in rem, stipulationes praetoriae et interdicta comprehenduntur.

6) „Aliae actiones *ex legitimis et civilibus causis* descendunt. Aliae autem sunt, quas *Praetor ex sua iurisdictione comparatas* habet.“

7) „Actiones, quae ex lege Senatusve consultis proficiscuntur — et quae ex propria praetoris iurisdictione pendent.“

8) Sic *Papinianus* l. 27. D. de O. et A. scripsit: „obligationes, quae *propriis viribus non consistunt*, nec iudicis officio, nec praetoris imperio, nec legis auctoritate confirmari possunt.“

mam expresserat [9]. Similiter actiones praetoriae per se nullae erant, sed substantiam demum acceperunt, si praetor vi imperii et iure honoris eiusmodi formulas in albo proposuerat. Erant igitur actiones sua vi ac potestate valentes, quae libere per verba concepta institui poterant, etsi nulla specialis forma lege aut praetoris edicto praefinita erat, idque in omnibus causis obtinuit, ubi merum ius civile obligationem induxit. Effectum enim est sine dubio lege Aebutia lata (cf. Obs. cap. VII.) ut, qui iure civili *ius*, cum altero agendi, haberet, haberet etiam actionem per verba concepta. Sunt igitur actiones sua vi ac potestate valentes eaedem, quas Imperator l. c. Inst. ex legitimis et civilibus causis descendere dixit [10]. Obmovebitur fortasse, actionum quoque civilium formulas in edicto propositas, suamque hinc cuivis formam additam esse. At vero inde non sequitur, omnes formas actionum quasi praetorias factas esse, et agendi potestatem, iure civili munitam, desiisse sua vi ac potestate valere. Nam, ut ait Marcianus l. 8. de I. et I. ipsum quoque ius honorarium viva vox, i. e. quasi os iuris civilis erat; ut praetor formulas actionum civilium in albo proponeret, factum est necessitate quadam iuris civilis, ne actiones temere, et quomodo quisque vellet, instituerentur.

Tertium denique genus erat actionum ex mera iurisdictione praetoris descendentium. Originem ducebat hoc totum genus partim ex iure gentium, partim ex opinionibus Iuris prudentum, partim ex iuris civilis similitudine, partim ex sola aequitate, denique, ex vi imperii, iurisdictionis tuendae causa [11]. De his vero iam satis constat et dicentur adhuc quaedam in Obs. sequ..

Fuerunt praeterea *persecutiones extraordinariae*, veluti fideicommissorum, quarum Noster meminit in Comm. II. §. 278., fuerunt et praetoriae cognitiones, velut de in integrum restituendo, de suspectis tutoribus et similibus. Cum vero haec omnia non per formulam expedirentur, neque igitur ad ius actionum proprie spectent, neque a Gaio ibi commemorentur: etiam huius loci non est, de iis amplius disserere, sed monuisse sufficiat.

---

9) Alioquin lex imperfecta fuisset. Quare etiam legibus antiquioribus de iure civili post XII tabulas addebatur specialis forma, ceu in exemplo legis *Furiae* supra §. 24. cognoscitur.

10) Sic etiam Imperator l. ult. C. de negot. gest. dixit: „concedimus *actionem sua natura currentem*", i. e. civilem et directam, cum antea controversum esset, utrum directa, an utilis, an ulla alia eo nomine competeret.

11) Cf. maxime *Pompon.* l. 11. D. de praescr. verb. „Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum (i. e. praetoriae) desiderantur. Sed et eas actiones, quae legibus proditae sunt, si lex iusta et necessaria sit, supplet praetor in eo, quod legi deest, quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit."

CAP. XII.

De formulis actionum.

Ad §. 39—47.

Formulas seu τύπους iudiciorum romanorum Iulius Pollux Grammaticus, qui Commodi circiter temporibus scripsit, apposite ταῖς λήξεσι iudiciorum atheniensium, de quibus olim, ingenio indulgens iuvenili et fecundo otio usus libellos composui, videtur comparare [1]). Sed quantacunque utriusque formae fuerit similitudo et cognatio, tamen quam solutae et liberae illae Atheniensium, quam subtiles et graves Romanorum formulae, de quibus nunc agemus!

Et primum illud constat, formulas singularum actionum de omnibus rebus, de quibus iudicia se daturum esse Praetor edixit, publice in albo propositas, saltem indicatas ibi fuisse [2]). Quod an in separata quadam edicti parte fieri solitum fuerit, dubitatur, mihi tamen eiusmodi edicti sectio veri similis haud videtur [3]). De qua re autem nulla specialis formula prodita erat, neque ex clausula quadam generali accommodari poterat: de ea re nec iudicium constituebatur, idque ita Gaii adhuc temporibus observabatur, ut postea diligentius exequemur.

Summa autem divisio omnium formularum haec erat, ut vel *in ius*, vel *in factum conceptae* dicerentur, cuius rei rationem reddidit Gaius §. 45. sqq. Ad illas pertinebant actiones sua vi ac potestate valentes, quibus quaeritur, an aliquid iure civili verum iustumve sit, ad has, quae ex sola praetoris iurisdictione descendebant. Variae autem in factum formularum species deprehendi possunt.

Primum quidem in factum erant eae formulae sive actiones, quas praetor iurisdictionis et auctoritatis suae tuendae gratia propositas habebat, quales sunt fere omnes ad titulum de in ius vocando propositae [4]); deinde quas mera aequitate motus introducendas putaverat, cum iure civili non niterentur, v. c. actio adversus nautas, caupones [5]), si mensor falsum modum dixerit [6]), de deiectis et effusis [7]) et aliae innumerabiles [8]); porro eae

---

1) Onom. 8, 27. cf. librum nostrum *Die Athenäische Gerichtsverfassung*. Cöln, 1820. pg. 338. 471.

2) *Cic* pro Rosc. Com. c. 8. „sunt formulae de omnibus rebus etc.“

3) Cf. de *Weyhe* de edictis. pg. 136.

4) Dig. II, 2. sqq. de quibus vid. *Cuiac.* Obs. 10, 10. Adde exempla auctoris nostri in §. 46.

5) De qua in factum s. honoraria actione adi Ulpian. l. 3. §. 1. D. naut. caup.

6) L. 1. D. si mensor f. m. d.

7) Cf. tit. Inst. de obl. quae quasi ex delicto n.

8) Cf. exempla in l. 7. et 9. D. quod falso tutore auct. l. 13. 14. D. de liberali causa. l. 10. pr. et l. 14. D. quae in fraudem creditor. et tit. D. ne vis fiat ei qui in possess.

formulae, quibus ius lege aut Senatusconsultis introductum supplevit et ad alias similes species traduxit 9) quod v. c. ad legem Aquiliam factum est; harumque omnium actionum formulae in ipso edicto distincte propositae erant.

Sed fuerunt praeterea causae quaedam generales, ex quibus actiones in factum Praetor pollicitus est vel dare consuevit. Altera ea erat, si gravior quaedam actio ex causa dari non poterat, veluti actio famosa adversus patronum et alias personas, quibus reverentia debetur. Sic enim iam Labeo in quorundam persona aiebat, cum alias de dolo actio competeret, *in factum verbis temperandam actionem* dandam esse, *ut bonae fidei mentio fieret* [10]. Atque ita saepenumero quae adversus defunctum tenebat actio, eam, si contra heredes ageretur, temperamenti gratia in factum concipiendam esse putaverunt Icti [11].

Alia causa earum in factum actionum erat, quas Praetor ex edicto generali *de praescriptis verbis* accommodare solebat, h. e. ex illo capite, quo edixerat, si singularis actio de negotio aliquo prodita non esset, ex quo tamen iustum aequumve videretur, proprium quoddam iudicium constitui, causa cognita formulam praescriptis i. e. ad eam rem accommodatis verbis se daturum esse [12]) idque maxime obtinuit, si alia actio de simili quadam specie iam prodita erat, cuius exemplum ius dicenti sequi liceret. Atqui iam inde a Labeonis tempore non erat incerti iuris, iurisdictionem Praetoris etiam aliis causis applicari posse, de quibus nominatim non esset statutum [13]), idque Iulianus secutus est [14]) et Hadrianus ad edictum perpetuum confirmavit [15]). Non raro igitur in Digestis Labeonis sententiam laudatam videmus, actiones in factum dandas esse censentis, ubi actio ordinaria sive iuris civilis sive honoraria non teneret [16]); item *Proculi* [17]) *Pomponii* [18]) et *Iuliani* [19]), quibus aliorum etiam Ictorum sententiae addi possunt [20]).

---

9) Cf. Pompon. l. 11. D. de praescr. verb.

10) L. 11. §. 1. D. de dolo m. cf. l. 1. §. 43. D. de vi.

11) Cf. l. 11. D. quae in fraudem cred. l. 52. D. de R. V.

12) Cf. Imp. Antonin. (Carac.) l. 6. C. de transact. „utilis actio, *quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat*"

13) Cf. l. 1. §. 13. D. de aqua cotid.

14) L. 12. D. de LL. „Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut Sctis comprehendi. Sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere atque ita ius dicere debet."

15) „Ut si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes nova possit instruere auctoritas." Const. *Tanta* §. 18.

16) Cf. l. 6. §. 6. D. comm. div. l. 50. §. ult. D. de furtis.

17) L. 55. D. de acqu. rer. dom.

18) L. 9. pr. D. quod falso tut. auct.

19) L. 3. §. 14. D. ad exhib.

20) Ita *Paulus* l. 6. D. de rescind. vend. „*proximam empti in factum actionem* dandam" censuit, et in l. 23. §. 5. D. de R. V. „in omnibus casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habeat, *in factum actionem necessariam esse*" tradidit, item in specie l. 43. D. eod. actione in factum *extra ordinem* subvenien-

Neque vero omnes omnino actiones, quae ex eiusmodi causis constituebantur, honorariae tantum erant et a iure civili alienae; interdum iuris civilis intentionem habebant, itaque proprie in ius concipiebantur. Quod ipsum eveniebat, cum negotium quidem civile actum esset, sed deficerent vulgaria atque usitata actionum nomina, sive quoties ex contractu ageretur, cuius appellatio nulla iure civili prodita erat [21]. Est hoc singulare quoddam genus actionum; agitur enim de negotio civili, iuris civilis est intentio, sed singularibus et praescriptis verbis, quemadmodum in bonae fidei actionibus fieri solebat [22], causa actionis exprimenda. Accurate igitur, ut fere semper splendidissimus *Papinianus* scripsisse videtur, qui eiusmodi actiones *civiles in factum actiones* [23] et *Ulpianus*, qui eas *civiles actiones praescriptis verbis* [24] appellavit. Gaius autem noster in hoc discrimine exprimendo non tam subtiliter versatus est. Ipse enim in l. 22. D. *de praescr. verb.* exemplo novi cuiusdam negotii civilis proposito, iudicium simpliciter *in factum*, praescriptis verbis, dandum esse dixit. Neque etiam in Commentario nostro ullam huius discriminis iniecit mentionem, sed simpliciter inter formulas in ius et in factum conceptas distinxit, nisi dicamus, eum huiusmodi actiones, praescriptis verbis adornandas, in ius conceptis i. e. *in quibus iuris civilis intentio sit*, pure adnumerasse.

Aliud vero, nostra observatione dignum, Gaius tradidit, ex quibusdam causis tam in ius quam in factum conceptas formulas simul fuisse propositas, rem quidem non plane novam, cuius tamen rara in reliquo iuris corpore vestigia deprehenduntur. Reperiebatur eiusmodi concursus formularum maxime in causa *depositi*, et *commodati*. En duplicem depositi formulam ex adverso positam:

formula in ius concepta.

Quod A. A. apud N. N. mensam argenteam deposuit, q. d. r. a. quicquid ob eam rem N. N. A. A. dare facere oportet ex fide bona eius, id iudex N. N. A. A. condemnato.

formula in factum.

Si paret, A. A. apud N. N. mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. N. A. A. redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. N. A. A. condemnato.

---

dum esse. Iunge l. 9. §. 4. D. ad exhib. l. 10. D. de noxal. act. l. 63. D. de legatis II. l. 15. §. 34. D. damni infecti l. 8 pr. D. de precario. l. 3. C. an servus pro suo facto etc. l. 28. D. de donat. l. 23. D. comm. d:

21) Vid. l. 1. pr. D. de aestimator. l. 2. et 3. D. de praescr. verb. — *Plura exempla* alia eiusdem tituli fragmenta suppeditant. Spectat etiam huc *actio praescriptis verbis de precario* in l. 2. §. 22. D. de precar. quam *Paulus* in sent. rec. 5, 6, 10. *civilem actionem* sicut et *commodati* esse dixit.

22) Cf. *Hotomann.* Opp. tom. I, pg. 659. ubi bona mixta malis.

23) L. 1. §. 1. 2. D. de praescr. v.

24) L. 15. D. eod. L. 7. §. 2. D. de pactis. — In rescripto quodam Impp. Diocl. et Maxim. (c. 33. C. de transact.) similiter scriptum legitur: *praescriptis verbis actione civili subdita* — agere

Primum h. l. quaeritur quaenam differentia sit inter utramque formulam, praeterquam quod illa, quae in ius concepta dicebatur, perinde ac reliquae eiusdem generis, demonstratione, intentione iuris civilis et condemnatione, haec autem sola intentione, ubi de facto maxime quaeritur, et condemnatione constabat. Num fortasse causa et effectu differebant? Neutrum puto. Causa utriusque actionis eadem est. Etiamsi enim in factum depositi nomine ageretur, rem aliquam depositam fuisse apud alterum, probandum erat, neque ullum discrimen inter depositum iuris civilis et iuris gentium, si de hoc fortasse cogitaveris, reperiri potest.

Fortasse autem discrimen referendum est ad duplicem quaestionem, quae in iudiciis verti potest et de qua Fabius (Inst. or. 7, 2, 51) ita scripsit: „*Crediti et depositi duae quaestiones, sed nunquam iunctae — an datum sit? an redditum?* idque in eas obligationes, quae re contrahuntur, aut certam speciem in se continent, potissimum cadit [25]). Num igitur alterutra formula ad eam speciem tantum pertinebat, si reus de obligatione quidem olim contracta confitebatur, sed iam se liberatum ab ea contendebat? Hoc enim casu sola facti quaestio vertitur, an creditori satisfactum, v. c. depositum redditum sit. Quo minus autem tali causae constitutioni formulam in factum conceptam adsignemus, ipsa formulae verba impediunt. Quid enim ibi est? *Si paret Num. Neg. deposuisse.* Ergo etiam de ipso depositionis facto adhuc quaeritur. Aliud crederem, si in formula esset: *Si paret A. Agerium mensam argenteam, quam N. N. apud ipsum deposuit, dolo malo non reddidisse*, vel simile quid. Denique cur formula in ius concepta agere non licuisset, si de eo tantum quaesitum fuisset, utrum depositum redditum fuerit, nec ne? Quid enim in contractu depositi magis est iure civili, quam ut species reddatur? Itaque in causa utriusque actionis nullum discrimen apparet. Neque in effectibus. Ad formulam enim in ius conceptam index datus condemnat, quidquid alterum alteri dare facere oporteat ex fide bona eius, ad formulam in factum conceptam, quanti sit, rem depositam sine dolo malo, i. e. bona fide redditam non esse. Sed cui tandem bono Praetor formulam in factum proposuit? Eum, opinor, in finem, ut, si propter personarum qualitatem vel aliam quamvis causam formula in ius concepta dari non posset, saltem per in factum formulam res

poteit Agitur ibi de hac specie, an ex transactione, nisi stipulatio fuerit adiecta, actio iure civili nascatur. Contra Imp. Caracalla in l. 6. C. eod. de simili specie dixit: *utilem actionem — praescriptis verbis dandam esse.*"

25) Exemplum etiam in hac specie occurrit. Sunt actiones aedilitiae ad res certas, contra edictum aedilium venditas, redhibendas. Praeterea etiam „*in factum actio* competit ad pretium recipiendum, si mancipium redhibitum fuerit. In qua non hoc quaeritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum, *an fuerit redhibitum.*" Vid. l. 31. §. 17. D. de aedil. ed.

depositae commodataeve recuperarentur [26]). De qua re in fine huius cap. adhuc videbimus.

Admonet locus, ut de iis quoque actionibus dispiciamus, quae a Ictis romanis *utiles* nuncupabantur, quarum perfusoria quaedam mentio apud Gaium extat, etsi is singulare genus actionum inde non effinxit [27]).

Varia est actionum iudiciorumve utilium significatio, semper tamen formulae in factum conceptae intelliguntur. Primum igitur eas actiones in factum *utiles* vocare solebant, quas praetor ad exemplum legis alicuius accommodare solebat, ut suppleret, quod legi deesset, si modo utilitas legis id exigeret aut pateretur, ut ad similes quoque species procederet ius dicentis auctoritas [28]). Hinc v. c. utiles actiones, quae ad legis Aquiliae dabantur exemplum [29]), veniebant, deque his fortasse, sicut Westenbergio placuit, in edicto generalis quaedam clausula erat, ut, si quis alio modo damnum iniuria dedisse, quam lege Aquilia comprehensum esset, eo nomine in factum iudicium daretur [30]). Quod autem in §. ult. I. *de lege Aquilia* actiones utiles ex hac lege et actiones in factum de damno iniuria dato separantur, id nulla probabili ratione nixum, certe subtilior, quam utilior distinctio esse videtur. Utilis enim actio ex lege Aquilia non minus est in factum [31]), quam actio in factum de damno iniuria utilis legis Aquiliae dici potest [32]).

Similiter hae quoque actiones in factum *utiles* nuncupabantur, quas praetor ad exemplum actionum ordinariarum sive iure civili sive honorario constitutarum, aequitate motus comparare solebat. Exempla habes in l. 3. §. 1. D. *ne vis fiat ei qui in possess.* l. 2. §. 5. D. *aqua et aquae pl.* l. 26.

---

26) Similis ratio permovit praetorem, ut contra nautas, caupones et stabularios singulare iudicium in factum constitueret, etsi actionibus civilibus iam tenerentur. De qua re cf. Pompon. ap. Ulpian. l. 3. §. 1. D. nautae, caup. etc.

27) Interdum *utilis actio, utile iudicium* est, hanc significationem habet, ut indicetur, actionem ordinariam aliquam ad speciem propositam recte quadrare. Cf. Nostrum in Comm. III, §. 210. „*quae actio utilis est*, etsi quis unam rem, licet minimam rapuerit.“ Similiter in l. 1. D. *de eo quod certo loco*. „*utilem* in eam rem *actionem* comparare,“ dicitur pro: actionem praetoriam causae civili accommodare.

28) Vid. iterum *Pompon.* l. 11. D. de praescr. verb.

29) *Pompon.* l. c. *Gaius* Comm. III. §. 219. „Placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit. — *alio modo* damno dato, *utiles actiones dantur.*“ *Neratius* l. 53. D. ad l. Aquil. „datur in te *ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.*“

30) Certe nusquam diserte traditur, utiles actiones ad legem Aquiliam a praetore fuisse propositas. Icti plerumque ita loqui solent: *datur*, *competit*, *tenet utilis actio*. cf. l. 27. §. 9. l. 30. §. 2. D. ad l. Aquil. Sed ex Pomponii loco cit. illud apparere videtur.

31) Paulus l. 33. §. 1. ad l. Aquil. „*in damnis quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.*“ Ideo, quae alibi utiles ex lege Aquilia actiones vocentur, quod alios simpliciter in factum actiones audiunt. Cf. loca Gaii et Inst. imp. cit. cum l. 7. §. 6. et 9, §. 2. D. ad l. Aquil.

32) Saltem in Digestis nullum in ea re discrimen observatur, nec plus est in actione utili l. A. quam in actione in factum. Sic, quam Labeo l. 50. §. 4. D. *de furtis* actionem in factum dixit, eam Ulpianus in l. sequ. pr. „*utilem actionem quasi ex lege Aquilia*“ in simili plane specie appellat. Cf. etiam species in l. 27. §. 9. et l. 30. §. 2. D. ad l. Aquil.

§. 5. D. *de pactis dotal.* l. 5. §. 21. D. *ut in possess. legator.* et l. 7. §. 1. D. *de religiosis*, e Nostri Commentar. ad edict. prov. Et spectare huc videtur, quod Papinianus generaliter scripsit: "quotiens deficiat actio vel exceptio, *utilem actionem vel exceptionem esse* [33]). Sed non dantur iudicia utilia, quoties directa adsunt [34]).

Proprio tamen utilium actionum nomine eae maxime insignitae esse videntur, quae, cum iure civili vel plane nullae vel saltem alicui aut in aliquem non competerent actiones, tamen per fictionem sive πλασιαστικῶς a Praetore accommodabantur, cuius generis exempla extant apud Nostrum in §. 34 — 38. Utiles eas actiones vocatas esse, apparet inprimis ex ipsis auctoris verbis in fine §. 38. "introducta est contra eum eamve *actio utilis* [35]), rescissa capitis deminutione, id est, in qua fingitur capite deminutus non esse". Item in Comm. II. §. 253. notatur, praetorem ex Scto Trebellianieo *utiles actiones* ei et in eum, qui recepit hereditatem ex causa fideicommissi, quasi heredi et in heredem dare coepisse. Exempla passim et in Digestis occurrunt, v. gr. iudicati actio, quam procurator meus acquisivit, mihi utiliter comparatur [36]) et eius generis alia [37]). De plerisque autem in ipso edicto speciales formulae erant proditae v. c. illius actionis, quae in capite minutum rescissa capitis deminutione dabatur et actionum ad Sctum Trebellianicum comparatarum, quas Gaius ipse l. c. *in edicto propositas esse* affirmat. An vero idem in omnibus reliquis speciebus obtinuerit, affirmari nequit.

Restat, ut veram discriminis inter formulas in ius conceptas et quae in factum dicebantur, indolem explicemus. Illae versantur in iure civili, hae aequitate et imperio praetoris nituntur. Cui consequens est, ut istae non nisi iis concedantur qui iure civili utuntur vel iure civili potestatem agendi habent, in factum autem actiones etiam iis competant accommodenturve, quibus ex bono et aequo agendi facultas denegari nequit. Quare Ulpianus in l. 13. D. d. O. et A. "*in factum actiones etiam a filiis familiarum exerceri posse*" tradidit. Quid vero est, quod non longe ante in l. 9. eod. a Paulo ex Iuliano notatum legimus: filium familias suo nomine nullam actionem habere, nisi *iniuriarum*, et *quod vi aut clam*, *depositi* et *commodati*? Accipiendus est Pauli locus de ipsa edicti constitutione, ex qua quatuor tantum iudicia filio familias proprio nomine competebant. Et de

---

33) L. 21. D. de praescr. verbis.

34) Cf. l. 7. §. 5 — 9. D. comm. div.

35) In Comm. III. §. 84. eadem plane actio *civilis* dicitur. Sed vereor, ut id defendi queat, nisi dixeris, re quidem ipsa esse actionem civilem in capite minutum, sed, si formulam spectes, in factum concipi.

36) L. 28. D. de procurator.

37) L. 13. §. 4. et 8. D. de hered. petit. l. 5. §. 9. D. de pecun. constit. l. 23. pr. D. de aqua et a. pl. l. 17. §. 3. de usufr. l. 3. §. 3. de o. n. n. l. 1. C. de magistr. conven. Adde l. 11. §. 10. l. 12. 30. §. 1. D. ad l. Aquil.

iniuriarum quidem actione constat, praetorem in ipso edicto filio familias causa cognita, hoc est in factum, s. utile iudicium pollicitum esse, si nec pater familias praesens sit, nec procurator eius existat. (L. 17. §. 10. D. *de iniuriis* coll. l. 8. pr. *de procurator.*) Interdictum *quod vi aut clam* iam Sabinus filio familias colono competere putabat [38]), quod deinde in edictum perpetuum sine dubio receptum est, idque hanc rationem habebat, quoniam interdictum meram licentiam coërcebat et celerem executionem desiderabat; denique actione *depositi* (cui simillima est *commodati*) filium familias recte agere posse, etiam alio loco ex Iuliano et Marcello ab Ulpiano expressis verbis docemur [39]). Necessario autem hic de in factum conceptis formulis depositi et commodati cogitandum est, statimque cuivis succurret, Praetorem ideo maxime has formulas proposuisse, ut filii familiarum, vel si quis alius iure civili, non tamen iure gentium prohibitus esset ab agendo, depositas saltem vel commodatas res repetere possent, quemadmodum etiam iniuriarum vindicta ipsis proprio nomine concedebatur. Praeterea vero Icti interque eos ipse Iulianus probaverunt, filiis familiarum etiam aliis ex causis, tam ex maleficio quam ex contractu, utiles actiones accommodari, atque ita intelligendus est Ulpianus in l. cit. 13. quasi non absonum esse dixerit, filio familias in factum actionem constitui, sed interdum id ex causa admitti. Latius idem Ulpianus eandem rem in lib. 23. ad edictum (l. 18. §. 1. D. de iudiciis) executus est, ubi Iuliani sententia utitur [40]).

Altera differentia formularum haec erat, quod in ius conceptis maius immineret periculum plus petendi, quam in factum datis, si quis falsum in formula actionis demonstrasset. Docuit hoc ipse auctor noster in §. 59. et sqq. Tertia differentia in vita diversarum actionum deprehenditur. In ius enim conceptas, cum ex legibus, Sctis et iure civili descenderent, perpetuo fere accommodare solebat Praetor, contra in factum actiones, cum ex iurisdictione sola venirent, annum plerumque durabant [41]).

CAP. XIII.

De formularum conceptione *).

Ad §. 39 — 44. 48 — 52.

Iam alio loco [1]), quantum fructum ex accurata formularum iudiciariarum cognitione non solum iuris studiosi sed et ipsi pragmatici capere pos-

---

38) L. 19. D. quod vi aut clam.

39) L. 19. D. depositi.

40) Extra ordinem tantum in illis speciebus per in factum actiones filiis familiarum subventum esse, auctor etiam est Cerv. Scaevola in l. 17. D. de reb. cred.

41) *Gaius* in Comm. IV. §. 110.

*) Librum singularem de ea re conscripserat *Paulus*, unde pauca tantum fragmenta in Digestis supersunt. Gaii commentarius quartus illius libri desiderium minus reddidit acerbum.

1) In Institutionibus rei iud. rom. germ. pag. 78. seqq.

sint, monui, eamque rem nunc paulo diligentius executurus sum. Apparet enim ex singulis formulis, quibus finibus quaeque actio concludatur et quid in qualibet vertatur.

De diversis formularum partibus, quae tamen non omnes in quavis actione adhibebantur et de diversa maxime condemnationis ratione, per se necessarium non est, hoc loco fusius dicere, quoniam, quae a Gaio tradita sunt, satis perspicua, neque aliorum locorum adminiculis adiuvari possunt. Illud igitur potissimum agamus, ut quae in singulis actionum generibus reperiebantur partes, generaliter exponamus, deinde autem ad singulas formulas transeamus.

Primum igitur admonendi sumus, formulas in ius conceptas interdum duabus tantum partibus constitisse, *intentione* et *condemnatione*, veluti si quis pecuniam certam creditam condiceret et aliis quibusdam in causis, de quibus in capp. seqq. dicetur; interdum, nisi dicere malueris, *plerumque*, *demonstrationem* adhibendam fuisse, ut apparet ex quibusdam exemplis a Gaio ipso propositis [2]). Singularem praeterea speciem habebant formulae *iudiciorum divisoriorum* et *praeiudiciales*. Istae sola demonstratione, ut mihi videtur, et adiudicatione (loco condemnationis) concludebantur, nulla interiecta intentione. Veluti si quis contra socium communi dividundo ageret, formulam hanc accipiebat:

Iudex (vel: Arbiter) esto. Qui inter Lucium Seium et Aulum Servilium communis est ager, quo de agitur, quantum inde utrique adiudicari oportet, adiudicato [3]).

Neque enim in his causis ulla iuris contentio erat, nisi is, cum quo agebatur, praeiudicio se defendebat, quod tamen non semper admittebatur [4]); vel dicendum est, in ipsa adiudicatione etiam versari intentionem. — Eodem modo, si de finibus regundis proprie agebatur, adiudicatio formulae inserenda erat, quod patet ex Nostri §. 42. et l. 1. §. 1. l. 2. l. 4. §. 1. D. *fin. regund.* Reliquorum de finibus iudiciorum formulae ad nostram memoriam non pervenerunt. Erant sine dubio variae conceptionis, cum et controversiarum de finibus varius esset color [5]). Formulae *praeiudiciales* solam intentionem habebant [6]), veluti hoc modo:

---

2) Cf. formulas in §. 47. 136. 137.

3) Adiudicationis forma legitur apud Nostrum §. 42.

4) Cf. l. 1. §. 1. D. famil. ercisc. l. 18. D. de except.

5) Cf. *Cuiacii* Obs. 10, 2. *Brisson.* de form. V. 106.

6) Theophilus ad §. 13. Inst. de action. „praeiudicium *δέ ἐστι τύπος ἀπὸ ἐντεύξεως μόνης συγκείμενος. οὐδὲ γὰρ ἔχει καταδίκην ἐν ἑαυτῇ.*“

I. E. Praeiudicio quaerito [7] (vel: *praeiudicium fiat) an Dio, Erotis filius, Lucii Seii libertus sit* [8])?

item hoc [9]):

I. E. Praeiudicio quaerito, an Lucius Titius, cum ab Aulo Ofilio sponsores acciperet, qua de re agitur, praedixerit palam ex lege [10]): *et de qua re satis acciperet et quot sponsores in eam obligationem accepturus esset.*

Actiones in factum sola *intentione* et *condemnatione* constabant [11]). Intentio autem hic erat facti expositio, unde actio praetoria emanabat, contra in condemnationem intentio quaedam aequitatis et veritatis sive iuris praetorii conferebatur. Cuius instituti hanc subtilem causam fuisse puto, ut speciose saltem de iure civili quaeri non videretur; ideoque si huius interdum quaestio incidebat, velut in utilibus actionibus, quae per fictionem iuris civilis accommodari solebant, id ipsum facti intentioni inserebatur.

Caeterum in formulis cum in ius tum in factum concipiendis nonnunquam accurata rerum, de quibus agebatur, designatio sive descriptio, edicto iubente, necessaria erat, quae in illis demonstrationi, in his intentioni adiiciebatur [12]). Accidit hoc v. gr. in actione depositi [13]), iniuriarum [14]) et furti [15]) nec non in rerum vindicationibus, de quibus infra.

Sequitur ut de modo condemnationis concipiendae dispiciamus. Quem diversissimum fuisse, docemur ab ipso Gaio. Aut enim *certae pecuniae condemnatio* ponebatur, aut *incertae, sed cum aliqua praefinitione*, quae *taxatio* appellabatur, aut *plane incertae sive* infinita condemnatio. Quodsi actio quaedam dupli plurisve erat, in ipsa condemnatione id necessario exprimendum erat [16]). Certa condemnatione supposita, iudex neque maioris neque minoris summa petita condemnare poterat; incerta, sed cum taxatione posita, non ultra summam praefinitam [17]), nisi forte inter litigatores conveniebat, ut etiam de maiore summa iudex iudicaret. Spectare enim huc videtur, quod ex Iuliani Digestis in l. 74. §. 1. D. *de iudic.* excerptum

---

7) Tale quid in formula fuisse, apparere videtur ex *Gaii* comm. III, §. 123. et *Pauli* sent. rec. 5, 9, 1.

8) Cf. l. ult. D. si libertus ingenuus e. d. Theophilus hoc ita expressit l. c. „*δύναται ὁ ἀναφωνῶν εἰς ἐλευθερίαν κινεῖν λέγων, „εἰ φαίνεταί με ἐλεύθερον εἶναι“ καὶ οὐκ ἔτι ἐπάγειν: καταδίκασον ὦ δικαστά.*

9) Ex Nostri comm. III, §. 123.

10) Nomen legis nondum legi potuit.

11) Eo tibi formulas in §. 46 et 47. coll. §. 34. 36. 37. Intentionem dictam esse primam actionis in factum partem, apparet ex §. 60. in fin. Cf. scholia graeca ad §. 41. supra laudata.

12) Cf. supra §. 60.

13) L. 1. §. 40. 41. D. depositi.

14) L. 7. pr. D. de iniur.

15) L. 19. D. de furtis.

16) Vide fragm. Cic. or. pro Tullio §. 7. „eius rei taxationem nos fecimus, aestumatio vestra est, *iudicium datum est in quadruplum.*“

17) Vid. Comm. IV, §. 52.

legimus: „iudex qui *usque ad certam summam* iudicare iussus est, etiam de re maiore iudicare potest, si inter litigatores conveniat," quae verba quo minus de mandata iurisdictione vel de iurisdictione extraordinaria v. c. praetoris fideicommissarii intelligamus, praecedentia in l. cit. impediunt, et illud: iudicare iussus est.

Certae condemnationis erant formulae condictionum de pecunia certa credita; an etiam de certa qualibet alia re? alio loco disquiremus; deinde si sponsionibus interpositis agebatur, item actiones in factum, quibus certa poena constituta erat edicto, veluti ea formula, quam Gaius §. 46. exhibuit et aliae ei similes. *Incertae sed cum taxatione* erant condictiones incerti [18]) et actiones quaedam praetoriae, praesertim poenales, velut actio iniuriarum [19]), item iudicium de vi coactis armatisque hominibus [20]). *Infinitam condemnationem* habebant iudicia bonae fidei et arbitria honoraria, poenalia quoque, quibus contumacia non restituentis coërcebatur [21]); item ad exhibendum, praeterea actiones in rem per formulam petitoriam.

Ad has condemnationum diversitates, quae modo liberiorem modo arctiorem indici potestatem dederunt, referenda est divisio in *iudicia* et *arbitria*, quam apud Ciceronem [22]) et Senecam [23]) passim inveniri, in cap. VII. diximus. Iudicia enim illis ea sola vocabantur, quorum formulae certam condemnationem habebant, arbitria, omnia reliqua incertae condemnationis, sive cum taxatione sive infinita essent. Apud Ictos nostros praevalebat tamen triplex iudiciorum ex formulis divisio, quam et Papinianus in Quaestionum libris proposuit, [24]): "*in his quoque*, inquiens *iudiciis*, *quae non sunt arbitraria nec bonae fidei*, *post litem contestatam actori causa praestanda est in eum diem*, *quo sententia dicitur*." Tria igitur iudiciorum genera distinxit, bonae fidei, arbitraria, deinde reliqua, quae ad neutrum horum generum accedebant, et fortasse a Ictis recentioris aevi *iudicia stricta*, vel *stricti iuris* communi nomine appellari coeperunt, sicut ab *Ulpiano* in l. 5. §. 2, D. *commodati* factum esse videri possit, item a *Marciano* in l. 5. D. *de in litem iurando* et ex huius, opinor, Institutionibus etiam in Instit. imperialibus §. 28 — 31. *de actionibus* receptum est. Quaenam bonae fidei iudicia fuerint, satis notum est, et suo infra loco dicetur; arbitraria omnia ea dicebantur, in quibus iudici permittebatur, ex aequo et bono secundum cuiusque rei naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteret,

18) Vide *Gaium* supra §. 51. cf. Impp. Dioclet. et Maxim. in l. 3. C. de inutil. stipul. „praeses ob *incertae actionis* effectum concludat condemnationem *taxatae quantitatis*."

19) Gai. Comm. III. in fin.

20) *Cic.* pro Tullio c. 7.

21) V. gr. actio quod met. c. et de dolo. cf. l. 18. pr. D. de dolo m.

22) Pro Rosc. Com. cap. 4.

23) De benef. lib. III, cap. 7.

24) Vid. l. 3. §. 2. D. de usuris et fructibus.

ut recte traditur §. 31. fin. Inst. l. c. neque ea sola, in quibus condemnatio tum demum facienda est, si is, cum quo agitur, actori arbitrio iudicis non satisfecerit, ut ex initio §. cit. quibusdam placuit. Postremi enim generis iudicia, velut actiones in rem et ad exhibendum, species tantum erant iudiciorum arbitrariorum [25]). Nos iisdem ea quoque iudicia adnumeranda esse censemus, quorum condemnationi taxatio erat adiecta et in universum plurima iudicia, praesertim in factum concepta, quibus certa poena in edicto non erat praestituta. Ad tertium denique genus referenda sunt omnia ea iudicia, ubi condemnatio libero iudicis arbitrio relicta non erat, sed certis finibus ipsius formulae verbis inclusa, maxime igitur condictiones certi, et actiones in factum cum certa poena, certave alia quadam condemnatione. Quae omnia si stricta iudicia appellare iuvat, iubentibus quodammodo Institutionibus imperialibus, caveamus modo, ne, quod singulis speciebus sua natura proprium erat, ad alias etiam transferamus, quod recentioribus iuris interpretibus accidit; caveamus maxime, ne v. c. quod condictionis certae creditae pecuniae proprium erat, etiam actionibus praetoriis statim tribuamus. Multo tutius est, cum Papiniano tertium hoc genus sine nomine relinquere, idque Gaius noster videtur esse secutus. Ipse enim iudicia bonae fidei et arbitraria potissimum distinxit, et tertii generis singulas species tantum recensuit [26]). Strictorum iudiciorum appellatio nusquam in ipsius commentariis reperitur et probabilius est, eam nec in locis deperditis fuisse. Occurrit quidem *stricti iuris* commemoratio apud Nostrum, in comm. III. §. 18. "*quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere.*" et §. 160. eod "placuit liberari eum, cum alioquin *stricta iuris ratione* non posset liberari;" sed nemo non videt, haec non magis ex arte dici, quam quod saepissime in libris iuris civilis legitur: strictum ius, stricta iuris ratio, i. e. ius civile, merum ius, aequitati oppositum. Ni igitur magnopere fallor, strictorum iudiciorum appellatio ad solas condictiones, ex iure legitimo descendentes a Iurisconsultis mediae aetatis relata est, ut in cap. sequ. monstrabitur, nec totum tertium actionum genus, quae nec bonae fidei, nec arbitrariae sunt, recte illo nomine comprehendi potest. Non obstant Marciani et Ulpiani loci supra laudati. Neque enim hic, neque ille omnes actiones ibi enumerare voluit. Ille enim ita: "*In actionibus in rem et in ad exhibendum*" (nominavit igitur quasdam ex arbitrariis) "*et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur. Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est.*" Ulpianus autem ita: "*In hac actione* (commodati) *sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur, et rei iudicandae tempus, quanti ea res sit, observatur, quamvis*

25) Vix dici potest, quam variae de ea re sint opiniones iuris civilis interpretum. Vetustiores, easque ineptiores recensuit *Corasius* Miscell. i. c. lib. IV, c. 12, plurimi ex recentioribus iudiciorum arbitrariorum definitionem ex initio, non ex fine §. cit. I. de action. repetierunt.

26) Cf. maxime Comm. IV, §. 114.

in stricti, litis contestatae tempus spectetur." Nec fortasse ipsi Institutionum imp. auctores omnia iudicia triplici divisione comprehendi voluerunt. Scripserunt enim: „*actionum quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris*" deinde: „*praeterea quasdam actiones arbitrarias appellamus.*" Papinianus autem cuncta complexus est. Cuius divisionem si tenueris et ad principia, id est ad diversitatem formularum revocaveris, summam differentiam trium actionum generum in facultate condemnandi, iudici relicta, versari apparebit. In formulis arbitrariis arbitrium iudicis latissimum erat, quod iuri, aequitati reique naturae maxime conveniens sibi videretur, statuendi; in iudiciis bonae fidei non minus quidem aequa iuris civilis et aequitatis consideratio, sed et compensationum ratio erat habenda, quae in formulis arbitrariis per se non admittebatur; in reliquo actionum genere iudex formulae verbis in condemnando erat adstrictus. Quibus omnibus consentaneum fuit, ut iusiurandum in litem in tertio genere plerumque excluderetur, quoniam ibi formula ipsa certam aestimationem iam suppeditabat, contra in iudiciis bonae fidei et arbitrariis plerumque neccessarium esset [27]. Denique omnia iudicia in eo quidem conspirant, ut post litem contestatam actori causa praestanda sit in eum diem, quo sententia dicitur [28], qui effectus est litis contestatae; sed in aestimationis ratione magnopere distabant. Quae praeterea ab Interpretibus iuris civilis recensentur differentiae iudiciorum bonae fidei et stricti iuris, eae ad hanc divisionem non pertinent, sed ex natura potius contractuum, unde singulae actiones nascuntur, repetendae sunt. Nos de his in sequentibus capitibus videbimus.

Et haec sufficiant de communi formularum natura. Certe earum conceptio in pluribus casibus non parum difficilis et periculosa, quare causarum patronis ad iurisconsultos in ea re confugiendum esse, monuit Tullius in Top. c. 17. Neque enim sua cuique actioni verba erant praescripta, nec praetor, qua quisque actione experiretur, praestituebat [29], neque in alia verba iudicium dare solebat, nisi quae ipse actor conceperat, modo edicto consentanea essent. Variatum etiam videtur diversis temporibus in formularum conceptione. Praetorem denique actiones denegare potuisse, in quibusdam causae cognitionem sibi reservasse, antequam iudicium constitueret [30], satis vulgatum est.

Corollarii instar huic capiti fragmenta quaedam ex tit. Dig. de Verb. Significationibus, quae ad formularum verba generalia referri possunt adiiciamus:

---

27) Vid. *Marcianus* l. l.
28) *Papinianus* l. .
29) *Cic.* pro Caec. c. 3.
30) Cf. exempla a *Brisson.* de form. V. c. 108. collecta.

L. 23.

Ulpianus lib. 14. ad edict. „*Rei* appellatione et causae et iura continentur.

L. 35.

Paulus lib. 17. ad edict. „*Restituere* [31]) autem is intellegitur, qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, et usucapionis causam et fructum.

L. 75.

Paulus lib. 2. ad ed. aedil. curul. „Restituere is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei mota non esset.

L. 37.

Paulus lib. 26. ad edict. „Verbum *oportere* non ad facultatem iudicis pertinet, qui potest vel pluris vel minoris condemnare: sed ad veritatem refertur [32]).

L. 53.

Paulus lib. 59. ad edict. „Cum dicimus: *quod eum dare facere oportet*, quodvis eorum sufficit probare.

L. 175.

Pomponius lib. 22. ad Sabinum. „*faciendi* verbo *reddendi* etiam causa continetur.

L. 179.

Ulpianus lib. 51. ad Sabinum. „Inter haec verba: *quanti ea res erit*, vel: *quanti eam rem esse paret*, nihil interest: in utraque enim clausula placet veram rei aestimationem fieri.

L. 193.

Ulpianus lib. 58. ad edict. „Haec verba, *quanti eam rem paret esse* non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur [33]).

---

31) „*Arbitrii verbum est restituere.*" Cuiac. ad h. l.

32) Cuiacius l. c. rerum vindicationes respici putat. Quod probari videtur ex locis ab ipso citatis. Potest tamen de omni omnino formula, cui verbum *oportet* inerat, cogitari.

33) Quaenam differentia sit inter *id, quanti res est* et *quanti interest*, disputavit *Mathaeus Magnus* Rat. et differ. lib. 2. cp. 3. (*Meermanni* thes. II, pg. 263.) Equidem in formulis nunquam scriptum fuisse puto: *quanti intersit*, sed id semper sub formula: *quanti res sit* comprehensum fuisse. Differentia igitur, quam re vera interdum statutam esse videmus, solius interpretationis est. Cf. *Cuiacius* ad h. l.

L. 189.

Paulus lib. 34. ad edict. „*facere oportere* et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret: et curaret, ne fiat.

L. 218.

Papinianus lib. 27. quaestionum. „Verbum *facere* omnem omnino faciendi causam complectitur: dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.

L. 246.

Pomponius lib. 16. Epistularum. „Apud Labeonem Pithanon ita scriptum est: *Exhibet*, qui praestat eius de quo agitur praesentiam: etc §. 1. *Restituit* non tantum, qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem condicionemque reddita causa praestet, et tota restitutio iuris est interpretatio.

CAP. XIV.

De condictionibus et finitimis quibusdam actionibus earumque formulis.

Ne cui videamur Iliadem post Homerum scripturi esse, aut carmina aliorum arguta repetituri, omnibus viribus adnitendum est, ut *de eadem re alio modo*, ut erat in antiquis actionibus, breviter, simpliciter, nostro more loquamur.

Triplicem reperimus apud Nostrum *condictionis* significationem, primam et antiquissimam inter legis actiones, de qua iam in Obss. cap. v. confabulati sumus, et praeterea duas recentiores, quae ad formularum iura spectant. Dicebatur enim post legis actiones sublatas quaelibet actio in personam *condictio*, qua intendebatur, *rem aliquam certam*, sive pecuniam, sive aliam rem certam debitam *dari oportere* [1]). Accessit tertia significatio. Nam praeterea omnes omnino actiones in personam, quibus *dari fierive oportere* intendebatur, *condictiones* communi nomine vocabantur [2]), neutiquam vero cunctae in personam actiones, v. c. non illae praetoriae, quibus *praestari*,

1) *Gaius.* §. 18. supra: „*nunc vero non proprie*" (i. e. respectu ad antiquam legis actionem eiusque formam habito) *condictionem dicimus actionem in personam, qua intendimus, dari nobis oportere,* nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit." et §. 33. „sive pecuniam, sive rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus, nec ullam adiungimus condictionis fictionem."

2) *Gaius* §. 5. „appellantur — in personam actiones, quibus dare *fierive oportere intendimus,* condictiones."

exhiberi, *restituive* intendebatur, sed eae solae, quae intentionem iuris civilis, aliquem nobis *dare facere oportere*, habebant, idque Gaius sedulo expressit [3]), sed in Institutionibus imperialibus [4]) et a sequioribus iuris interpretibus haec omnia inter se confusa et male habita sunt. Dispiciamus igitur deinceps de causis, formulis et vi condictionum secundae et tertiae significationis.

Lex Silia et Calpurnia propriam legis actionem in personam introduxerat, et illa quidem de certa pecunia debita, altera de omni certa re. Erat igitur iuris civilis, ut de omni certa re debita actio competeret, idque praetor in edicto, tituli *de rebus creditis* initio, capite: SI CERTUM PETETUR significavit et confirmavit. Actio improprie sive abusive, id est ad exemplum legis actionis, *condictio* vocabatur.

Requirebatur in causa actionis primum *res certa* i. e. cuius species vel quantitas aut nomine suo, aut eiusmodi demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ipsa obligatione ostenditur, ut ait Paulus l. 6. D. d. R. C.; deinde *ut res ea credita et debita esset ex ea causa vel obligatione*, *ex qua certum peti potest*, ut ait Ulpianus l. 9. pr. D. eod. Sed malum! cur non dixisti, quibus ex causis illud fieri liceat? Nobis igitur, aliunde ut rem expediamus, videndum est.

Tullius de iudicio *pecuniae certae* in oratione pro Roscio comoedo loquens, adversario probandum fuisse contendit, hanc pecuniam aut *datam s. adnumeratam*, aut *expensam latam*, aut *stipulatam* esse (cap. IV. V.) Atqui ex numeratione pecuniae, modo id actum esset, ut alter obligaretur, ut ait Iulianus l. 19. pr. D. eod. (in qua re praecipua tituli de R. C. pars versatur) item ex stipulatione certi [5]), quibus causis expensi latio simillima erat, condictionem certi obtinuisse, nemo dubitabit. Quamvis autem Cicero in eadem oratione clamet, „se praeterea, quemadmodum certam pecuniam petere adversarius possit, non reperire:" tamen, si non Ciceronis tempore, certe non multo post aliae certi petendi dabantur causae. Ita enim Ulpianus l. 9. §. 1. D. eod.: „competit haec actio etiam ex *legati* causa" quod confirmat Noster in Comment. II, §. 204.; „et *ex lege Aquilia*" i. e. sicut mihi persuadeo, maxime ex capite secundo legis Aquiliae, si adstipulator in fraudem stipulatoris pecuniam acceptam fecerat; quomodo enim ex primo et tertio capite certum condici existimari possit, difficilius est intellectu [6]).

---

3) Vid. not. praeced. Paulo ante §. 2. Noster dixerat: „In personam actio est — cum intendimus, *dare facere praestare oportere*. Latius sine dubio patet haec formula, quam *dare facere*, et omnes omnino obligationes complectitur. Cf. l. 37. D. de op. libert. l. 3. pr. D. de O. et A.

4) Vid. §. 15. I. de actionibus.

5) Ulpian. l. 24. D. de R. C. „Si quis certum stipulatus fuerit: ex stipulatu actionem non habet, sed *illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur*."

6) Poterit quidem defendi, primo quoque et tertio legis capite certam obligationem constitutam fuisse, quia ibi erat: *tantum aes dare damnas esto*. Mirum tamen est, nusquam alibi actionem ex lege Aquilia condictionem vocari.

Dormitabat fortasse Tribunianus. Adiecit Ictus: „etiam *ex causa furtiva* per hanc actionem condici, et, si *ex senatusconsulto* agatur, competere, veluti si is, cui fiduciaria haereditas restituta est, agere velit [7].“ Hactenus quidem res satis plana esse videtur. Sed maiorem difficultatem movent, quae idem Ulpianus l. c. de contractibus, unde certi condictio oritur, exposuit. Ait enim: „*ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive coniunctim.*“ Quae verba stricte puto intellegenda esse, ut non de omni omnino contractu, qui iure civili sustinetur, cogitandum sit, sed de iis tantum, qui vel re, vel verbis, vel coniunctim, i. e. tam re quam verbis fiunt [8]), non autem solo consensu perficiuntur, modo ut in obligatione certum aliquod sit, nam alias condictio certi competere nequit. Quare ego semper probavi, ex bonae fidei contractu certi condictionem oriri non posse, quia ex his causis contrarium iudicium obiici et quasi in pensationem deduci potest, et bonae fidei negotiorum illud proprium esse putatur, ut iudex ex bono et aequo aestimet, quid alterum alteri praestare oporteat [9]), itaque semper ad bonae fidei iudicium confugiendum esse. Quod an verum sit, expendamus.

Paulus lib. 31. ad edictum (l. 13. D. depositi) scripsit: „*competit etiam condictio depositae rei nomine, sed non antequam id dolo admissum sit. Non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit.*“

v. c. si iudicii accipiendi tempore depositum reddere potuerit, nec tamen reddiderit, vel adversus dominum rei inficiatus sit. Vid. l. 12. §. ult. et l. 13. pr. D. eod. Ergo non ex omni contractu, qui re perficitur, per se condictio oritur, sed tantum ex occasione eiusmodi contractus oriri potest; idemque de commodato et pignore statuendum est. Neque alia ratione utitur locus, quo Donellus maxime probare studuit [10]), ex bonae fidei negotiis certum peti posse, puta rem venditam ex empto, pretium et usuras ex vendito. Est enim hic:

Paulus lib. 18. ad. edictum (l. 28. §. 4. D. de iureiur.) „*exceptio iurisiurandi non tantum si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iusiurandum, opponi debet, sed etiam, si alia, si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur: forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis caeterasque similes iusiurandum exactum sit, deinde ex iisdem causis certum condicatur: quia per alteram actionem altera quoque perimitur.*“

---

7) I. e. etsi cui haereditas ex Scto restituta est, tamen ob eam rem non prohibetur, certi petitionem instituere, quae in haereditate est. Quod enim Sctis confertur ius, a legitimo non differt. Sed fortasse locus vitiosus est. Quid, si dicamus, Ulpianum de repetitione eius cogitasse, quod ex fideicommisso plus debito solutum esset? V. *Gai.* II, §. 283.

8) Cf. Modestin. l. 52. §. 3. D. de O. et A.

9) Gaius III. §. 137. et IV, § 61.

10) Ad tit. Inst. de actionibus §. 28. No. 29.

Sane evenire potest, ut ex negotio aliquo et bonae fidei iudicium et condictio oriatur, sed tamen condictio non ad bonae fidei contractum pertinet. Exemplum habes apud Ulpianum l. 5. D. *de except. rei iudicatae:*

> „*de eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re. ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, de eadem re agit.*"

i. e. si quis aliquem iudicio sisti promiserit, (de hac enim specie Ulpianum locutum esse arbitror) is cui promissio facta est, habet tam actionem negotiorum gestorum, quam condictionem, illam si promissor id egerat, ut negotium stipulatoris ageret, hanc ex ipsa promissione [11]); atque ita innumerabiles paene similes casus poterunt effingi. Manet igitur, quod antea posuimus, condictionem certi nunquam ex bonae fidei contractu descendisse, sed ex iis tantum contractibus, qui praeterea vel re, vel verbis, vel coniunctim, vel literis (hoc enim addendum Ulpiani loco) perficerentur, idque velut fundamentum certi petitionis ex vero contractu tenendum. Idem vero Ulpianus in l. 9. pr. de R. C. generaliter dixit: certum peti posse ex omni contractu, dummodo praesens sit obligatio, nihilque referre, contractus certi an incerti sint." Contractus h. l. sine dubio in latiori significatione accipiendi sunt; qui autem certi incertive dicantur, quaeritur [12]). Mihi, sicut etiam in fragmento quodam Florentini [13]) certi contractus ii esse videntur, qui satis distinctam in iure civili naturam certosque terminos [14]) et ideo proprium vulgareque nomen habent, deque his, quatenus huc pertinent, iam peractum est; contra incertorum appellatione eae maxime obligationes significari, quae non ex contractibus, vulgaria nomina habentibus descendunt, sed partim ex iis, qui vulgo *innominati* [15]) vocantur, partim ex aliis causarum figuris, remotis tamen, ut antea diximus, bonae fidei negotiis. Quodsi igitur de illis cogitaverimus, ex superioribus repetendum est, tum demum ex contractu innominato condictionem certi posse oriri, si coniunctim re et verbis factus sit, h. e. si ad rem accesserit verborum obligatio. Alias enim, nulla verborum solennitate sed simplici tantum pactione

11) Alia loca suppeditabit *Genssius* über Obligationenrecht. pg. 125.

12) In diversas partes disputant *Merillius* et *Barclaius* in Comment. ad lit. de R. C. Vid. Ev. Otton. thes. tom. II, pg. 655. et 801. Alia placuerunt Gansio. Contractus incerti ipsi sunt bonae fidei contractus, quia incertum contineant. pg. 127. 171. l. c. Qua autem ratione Ulpianus dicere potuisset: ex incerti obligatione certum peti posse, id non perspicio.

13) L. 18. pr. D. de acceptilat. Ulpiani locus in l. 1. §. 6. D. de pecun. const. huc proprie non pertinet. Ibi enim est: *ex contractu certi sive incerti.*

14) De natura terminisque contractuum cf. l. 5. §. 4. D. de praesc. verbis et l. 24. D. depositi.

15) Barbara quidem vox, nec tamen ideo prorsus abiicienda, donec alia significantior reperta fuerit.

adhibita; nascitur actio incerti praescriptis verbis in id quod interest, vel, si nihil interest, condictio s. repetitio datorum, quae quidem certi esse potest, sed ob dationem, re non secuta, neutiquam vero ex causa contractus incerti datur [16]. Quodsi de aliis causarum figuris quaesiveris, v. gr. de causa indebiti et de iudicati obligatione recte admoneberis.

Quibus expositis id agamus, ut singula ad genera sua revocemus. Certum petitur, primum, quotiens lex vel quod legis vicem sustinet, certae rei alicui dandae necessitatem imponit. Accidit hoc in legibus antiquioribus, quae reos certum aes certamve rem dare damnabant, veluti in lege Aquilia, idque postea ad Scta novasque leges, item ad constitutiones [17]) principum, quibus certa obligatio exprimebatur, translatum est. Certum igitur condici poterat et ex lege Cincia [18]); ex Scto Velleiano aliisque similibus. Legati quoque per damnationem relicti causa huc pertinet. »Paterfamilias« enim „uti legassit, ita ius esto," in XII tab. erat, itaque et legatum testamento legitimo relictum ex lege competere [19]) et condici optima ratione putari poterat. Idem fortasse de iis, quae legitimo iudicio indicata erant, sentiendum. Altera certi condicendi causa haec erat, quotiens aut re aut verbis, aut coniunctim, aut, literis aliquis obligatus erat, neque res in contractum i. e. ultro citroque obligationem abibat [20]). Nam si unum ex illis *actum* erat, certa demum ab omni parte res dici poterat; in his vero bonae fidei ratio praevalebat et contrarium iudicium compensatiove expectari poterat. Ad obligationes, quae re contrahuntur, ii, qui ius civile constituerunt, omnem numerationem dationemque retulerunt, quae ita fit, ut res quidem [21]) accipientis fiat, ut tamen non possit non ad eandem rem dandam obligari, adeoque si quis indebitum ab eo, qui per errorem solvit, accepit [22]), vel aliquid sine causa vel propter turpem causam. Quinetiam ex maleficio aliquis proprie *re* obligari videbatur [23]), certa autem obligatio ex furto tantum, rapina, et si res amotae esse dicerentur [24]), exoriri poterat. De obligationibus certi, quae verbis, aut re et verbis et literis contrahuntur, iam in superioribus adfatim est dictum, modo ut ad eas, quae verbis

16) Vid. l. 5. §. 2. et 4. et l. 7. D. de praescr. verb. Adde l. 7. §. 2. D. de pactis. et l. 6. C. de transaction.

17) Vid. l. un. D. de condict. ex lege. Cf. l. 28. D. ad l. Iul. de adult. — Theophil. ad §. 24. I. de action.

18) Cf. Ulpian. in l. 130. D. de V. S. et in fragm. tit. 19. §. 17. „*Lege* nobis acquiritur — legatum ex lege XII. tab." Adde Novell. 22, c. 2. pr.

19) Utor Labeonis antiqua divisione, in libro primo ad edictum urbanum proposita, quae optime rem declarat, in l. 19. D. de V. S.

21) Quod quidem ex animo iam dantis quam accipientis in universum constituendum. L. 19. D. de R. C. l. 3. D. de O. et A.

22) V. Nostram. in Comm. III, §. 91.

23) Gaius l. 4. D. de O. et A. „Ex maleficio nascuntur obligationes veluti ex furto, ex damno et rapina, ex iniuria, quae omnia unius generis sunt. Nam hae re tantum consistunt; i. e. ipso maleficio."

24) Nam et ex hac causa condictio dabatur. L. 26. D. rer. amotar.

gignuntur, dotis dictionem et iuratas libertorum promissiones [25]) et ex posterioribus temporibus contractum suffragii retuleris.

Quomodo et quando hoc condictionum ius omnibus numeris fuerit absolutum, dici nequit, certe Ciceronis tempore nondum erat. Fundamenta totius iuris sine dubio lege Silia et Calpurnia acta erant; deinde autem sensim sensimque a Iurisprudentibus et Praetoribus ex iure gentium amplificata et exornata sunt. Multas enim novas condictionum causas ex hoc iure vel ex aequo et bono, quod paene idem valet, receptas esse, vel ex Ictorum opinionibus descendisse, Digesta testantur [26]).

Nunc de formulis condictionum, si certum petebatur, videamus. Et duplicem maxime formulam statuamus necesse est [27]), alteram de *pecunia certa credita;* alteram de *omni alia certa re*, praeter pecuniam numeratam. Sed hic novae difficultates emergunt:

Formula de pecunia certa credita (et de signata forma publica populi romani cogitari, iubet lex Galliae cisalpinae cap. XXI. init.) Ciceronis et Gaii tempore sola intentione et condemnatione constitisse videtur, hunc in modum:

„*Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere* [28]), *iudex N. N. A. A. SS. X. milia condemna, si non paret absolve* [29]).

ita ut nulla adiiceretur demonstratio s. causa, ex qua quisque pecuniam sibi dari oportere intenderet. Quid enim? disquirit orator in lite Roscii, ex qua tandem causa Fannius a Roscio pecuniam certam condicat, utrum ex causa dati, an accepti lati, an stipulati; quod si ex formula iam constitisset, ineptum erat quaerere. Nec re vera Gaii temporibus aliud observatum fuisse, patet ex formula §. 86. cognitori proposita, item ex formula mutui et indebiti, quae petebantur eadem ratione [30]), nisi forte dicamus, generalem demonstrationem praemissam fuisse, v. gr. sic: *Quam A. A. Numerio Negidio pecuniam certam credidit q. d. r. a. Si paret* et deinde reliqua. Sed id

---

25) Cf. *Cuiacium* ad l. 1. §. 7. D. de O. et A. (tom. IV. p. post. ed Paris. pg. 356)

26) Praesertim de condictionibus indebiti, eiusque quod datum est, causa non secuta et similibus. Vid. l 14. 15. pr. 66. D. de cond. indeb. l 65. §. 4. eod. Adde l. 6. D. de cond. ob turp. c. „perpetuo Sabinus probavit veterum sententiam, existimantium, id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici.“ Marcianus l. 25. D. rer. amotar. „iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident.“

27) Glossatorum aliorumque nugas de actione certi quadam generali, aliisque specialibus, nemo nescit. Sed ab altera quoque parte falsus est Frid. Es. *Pufendorfius*, auctor praeterea non spernendus, in Obs. 41. (tom. II. obss. f. univ.), ubi condictionem certi ad solam pecuniam numeratam pertinuisse contendit.

28) Pro Rosc. Com. c. IV. cf. Gaium supra §. 41.

29) Gaius §. 43.

30) Vid. Comment. III, §. 91.

nimis abundasset [31]). Sine dubio formula erat plane peculiaris; neque quidquam in condemnationem amplius venit, nisi quod in intentione erat [32]).

Venio nunc ad eam formulam, qua aliae res praeter certam creditam pecuniam petebantur. Paucissima de ea quoque re constant. Intentio erat vel hic: *Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio dare oportere.* Apparet id ex locis sequentibus:

Gaius Comm. II. §. 204. „*Quod autem ita* (per damnationem) *legatum est, non continuo legatario acquiritur, — ideo — in personam agere debet, id est intendere, heredem sibi dare oportere: et tum heres rem, ei mancipi sit, mancipio dare debet.*

Id Comm. IV. §. 4. „*Fures rei recipiendae nomine ex hac actione etiam tenentur: Si paret eos dare oportere.*

Ibid. §. 33. *Sive enim pecuniam, sive rem aliquam certam debitam nobis petamus; eam ipsam dari nobis oportere intendimus.*

Pomponius lib. 22. ad Sabinum l. 15. D. de cond. causa data . . . . „*agee cum Attio: dare eum tibi (servum) oportere.*

Deinde etiam causa actionis adiecta esse videtur. Nam *Gaius* in Comm. IV. §. 55. sic loquitur: *nihil periclitatur, ei quis ex testamento dare sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur.* Nisi fortasse hoc actori liberum erat, quemadmodum in in rem actionibus. Sed quaenam condemnatio erat? Olim, puto, in rem ipsam concepta est, iudex ipsam rem reum condemnabat. Sed postea placuit generaliter, ut iudex, etiamsi de certo corpore ageretur, reum non ipsam rem, sed aestimata re pecuniam condemnaret [33]). Praetor igitur, qui non raro iuris civilis adiuvandi gratia vim actionum ad alia produxit, condictioni certi, retenta intentione, novam formam induit, quae vulgo *triticiaria* vel *triticaria* (immo potius *Triticiana* ab auctore suo) vocabatur, „per quam generaliter omnes res praeter pecuniam certam numeratam petebantur, sive pondere, sive mensura constarent, sive mobiles sive soli essent" [34]). Sine dubio igitur litis aestimatio in arbitrium iudicis conferebatur per hanc fere formam: *Quanti ea res est, tanti iudex condemna* [35]), quemadmodum in arbitrariis in rem actionibus. In lite autem aestimanda obtinuit, ut verum rei pretium aestimaretur, ex tempore morae,

---

31) Aliud fortasse observatum esse in condictione de omni certa re praeter pecuniam, postea demonstrabitur. Sed neque hoc, nec Quintiliani locus (I. or. 4, 2, 6.) „satis est dixisse, *certam pecuniam peto ex stipulatu, legatum peto ex testamento*;" de formula actionis p. c. c. quidquam probat.

32) Cf. l. 1. C. de condict. indeb. Singularis erat formula, per quam bonorum emptor de certa pecunia egit. Vid. supra Comm. IV, §. 68.

33) *Gai.* §. 55. supra.

34) L. 1. D. de condict. tritic. — Pecuniam peti in condictionibus certi innuit etiam Papinian. l. 65. §. 5. 6. D. de cond. indebiti.

35) Cf. supra Comment. IV, §. 66. in fine.

praeterea, nisi aliud convenerit, in mercibus, aliisque rebus quae pondere et mensura constarent, si genus tantum praestandum, ex tempore et loco iudicii accepti, in reliquis autem certis rebus s. speciebus ex tempore condemnationis, aut si iam desierunt esse, ex mortis tempore [36]. In litem ab actore non iurabatur, nisi res post moram factam interierat [37]. Nihil amplius habere debebat petitor, quam quod debebatur.

Magnopere igitur inter se distare coeperat condictio pecuniae certae creditae et condictio aliarum certarum rerum, idque iam Servii [38] et Ciceronis tempore factum erat; hic enim solum de pecunia certa *iudicium* esse ait, reliquarum rerum, quoniam ibi semper de pecunia incerta agatur, *arbitria* [39]. Hinc etiam in lege Galliae cisalpinae iudicium de pecunia certa credita ab omnibus reliquis separatur [40]; neque Gaius de condictione certi praeter pecuniam numeratam separatim locutus est. Summae differentiae utriusque formulae hae erant: in iudicio certae pecuniae sponsio cum tertia parte fiebat [41], in condictionibus aliarum rerum nulla sponsio necessaria nec fieri poterat, nisi inter partes conveniebat; in illo iudicio nihil aliud venit, quam quod in formula erat, in his, aestimationibus locus erat. Sed causae utriusque actionis caedem manserunt.

Pari modo praetor, ut formula triticaria, ita formula de eo quod certo loco dari oportet, sed magis arbitraria, creditoribus, non modo si pecunia, sed etiam si res alia debebatur, consuluit. Idque iuris civilis adiuvandi gratia factum est, caeteroquin intentio mansit eadem. Nullae autem speciales formulae erant propositae, si quis condiceret v. c. ob causam datorum, causa non secuta, vel ob turpem causam, vel indebitum, vel ex causa furtiva vel rerum amotarum ageret [42]. Sed omnes hae condictionum species ad formulas condictionum certi generales comparabantur [43].

Restat ut de tertia condictionis significatione loquamur, quae *incerta* complectitur, igitur de *condictione incerti*, qua intenditur, alterum *dare facere oportere*. Haec, ut videtur, sola Iurisprudentum auctoritate introducta et fortasse in edictum recepta erat. Dabatur autem ex omnibus causis obligationum, ex quibus condictio certi obtinebat, si res sensu iuris incerta esset, quare etiam a iuris interpretibus et in Digestis nostris de con-

---

36) Ita enim male concordantia fragmenta: l. 22. D. de R. C. l. 4. D. de cond. tritic et l. 3. eod. in consonantiam redigi possunt, ut dudum vidit Merillius et Barclaiius explicavitque Ganssius.

37) L. 5. §. 4. D. de in litem iurando.

38) V. l. 3. D. de cond. trit.

39) Pro Roscio Com. cp. IV.

40) Verba sunt cap. XXI. „a quo quid praeter pecuniam certam creditam — petetur" etc.

41) Cic. pro Rosc. Com. c. V. *Gai.* supra §. 171.

42) De hoc quidem iudicio plura in edicto erant, sed ad alia pertinebant, quatenus v. c. iusiurandum deferri et referri posset. L. 11 — 13. D. *de actione rerum amotar.*

43) Quod apparet maxime ex formule, qua indebitum condicitur, collata cum formule pecuniae certae creditae. Cf. *Gai.* III, §. 91.

dictione incerti iisdem fere locis tractatum est, quibus de condictione certi. Sic ex stipulationibus incertis ratione rei, quae in stipulatum deducitur, (de quibus vide Gaium et Venuleium in l. 74. et 75. D. de V. O.) nascitur condictio incerti [44]); is, cui res, pignori data, surrepta est, ad ius suum recuperandum adversus furem habet condictionem incerti [45]); qui sine causa promisit, liberationem eadem actione consequi poterit [46]); item ex causa legati competit haec actio [47]).

Formula huius condictionum familiae ita erat comparata, ut intentioni demonstratio praemitteretur, saltem causa actionis semper adiiceretur, condemnatio autem cum taxatione aliqua fieret, v. c. hoc modo:

I. E. Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio incertum stipulatus est, quicquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet, id iudex N. N. A. A. dumtaxat X. milia SS. condemna, s. n. p. a. [48]).

Similiter quoque de legatis sinendi modo relictis actum esse videtur ex Comment. II, §. 213., ubi hac Gaius formula usus est:

Quicquid Numerium Negidium A. Agerio ex testamento L. Seii dare facere oportet, (id iudex N. N. A. A. dumtaxat X milia SS. condemna et reliqua).

Sed fortasse auctor rem accurate ibi non tradidit. Taxatione actoris, condemnationi adiecta, res de qua agebatur, quodammodo certa reddebatur (in quo genere novum apparet Ictorum romanorum artificium); quaedam vero res, veluti ususfructus et servitutes praediorum, quae certae an incertae res essent, olim ambigebatur, etiam per formulam triticariam peti poterant [49]).

Nunc de proprietate horum iudiciorum, de quibus hoc capite tractavimus, quaedam addamus. Quae ex condictionibus descenderunt, sive vetere, sive novo iure, iudicia *stricta* erant atque ita vocabantur [50]), quoniam cum maxime iure civili s. stricto ponderabantur; inerat enim iis: *si paret dare oportere*, et: *quicquid dari fierive oportet*, ergo etiam solius veritatis ratio ha-

44) Cf. l. 3. C. de inutil. stipulat.

45) L. 12. §. 2. D. de cond. furtiva.

46) L. 3. D. de cond. sine causa.

47) L. 75. §. ult. D. de legat. I. l. 1. D. de usufr. legat. Alia exempla v. ap. *Brisson.* v. *incertus* collecta.

48) Poteris hanc formam constituere ex Nostri Comment. IV. § 136. 43. et 51.

49) Vid. l. 1. pr. fin. D. de condict. trit. l. 75. §. 3. D. de V. O.

50) Marcianus l. 5. §. ult. D. *de in litem iur.* „plane interdum et in *actione stricti iudicii* in litem iurandum est, veluti si *promissor Stichi* moram fecerit et Stichus decesserit." Sequitur l. 6. D. eod. „Alias si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari." Vestigia nominis iam ap. *Cic.* pro Rosc. c. 4. deprehenduntur. Similiter Imperator in l. un. §. 2. C. de R. U. A. actionem ex stipulatu de dote „*stricto iure esse vallatam*" dicit. *Theophilus* in Paraphr. 4, 13, 2. *τὴν κονδικτίκιον, στρίκταν ἀγωγήν.*

bebatur [51]). Neque Icti, qui illa appellatione usi sunt, distinxisse videntur inter condictiones certi et incerti. Omnibus autem haec communia erant: Veniebant ex obligationibus *μονοπλεύρως* contractis [52]) et in iudiciis ipsis obtinuit, primum: ut nec usurae nec fructus per se vel officio iudicis ex mora venirent [53]); deinde ut in condemnando plerumque litis contestatae tempus [54]) atque id solum, quod per litis contestationem in iudicium deductum esset, inspiceretur, unde sequebatur, ut reus tantum in id, quod illo tempore debebat, condemnari posset [55]), causa tamen exinde usque ad sententiam ferendam condemnationes augente [56]) (quod ultimum in iudicia de pecunia certa credita non cadit, quoniam hic nulla proprie causa accedere potest); denique ut nullum exceptionum, nisi quae nominatim adiectae essent, ne pacti et doli quidem, quae b. f. iudiciis tacite inesse credebautur, auxilium esset reo. Olim quoque compensationis nulla ratio in iudiciis strictis habebatur, donec rescripto D. Marci permissum est, doli mali exceptionem ex ea causa obiicere [57]). Singulare tamen quiddam obtinuit iu condictionibus argentariorum et bonorum emptoris, de quibus Noster §. 64. sqq. tractavit. Quod ultimum annotatione dignum sit, hoc esse iudico, quod iurisiurandi conditio in ipso iudicio stricti iuris non admissa esse videtur, etsi ad eam in b. f. iudiciis descendere licebat [58]). Solvit enim ea conditio, sive iuretur ab actore, alterum debere, sive reus iuret, se non debere, iudicii rigorem. Illo enim casu nova actio superinducitur, quae proprio iure regitur, nec, si actor ea usus non fuerit, ullam utilitatem praebet. Hoc casu ab omni controversia receditur [59]). Sed in iure, antequam iudicium constituebatur, etiam in strictis causis, iusiurandum exigi poterat. Praetor enim generaliter in initiis tituli de Rebus creditis dixerat: *A quo iusiurandum petetur, eum aut iurare aut solvere cogam.* — Denique resolvebatur strictum iudicium ab initio, exceptione vel replicatione doli opposita, et iudicium bonae fidei constitui putabatur, quoniam hac ratione non amplius de iure stricto sed etiam de facto et aequitate quaerebatur [60]).

Haec de strictorum iudiciorum ratione perstrinxisse sufficiat. Utinam Gaius de iis singillatim dixisset, utinam paginam Codicis 210. et 211

---

51) Id sequitur et verbo *oportere*. L. 37. D. de V. S. *Theophilus* 4, 6, 30. *ἐπὶ τῶν στρίκτων τῆς ἀκριβείας αὐτῆς γίνεται λόγος.*

52) Theodor. Hermopol. Ecl. Bas. 10, 4. (a *Vinnio* ad Inst. 4, 6, 28. citatus) *ἐπὶ στρίκτων ἤτοι μονοπλεύρων.*

53) Cf. l. 32. §. 2. D. de usur. L. 1. C. de condict. indebiti. l. 38. §. 7. D. de usur.

54) L. 3. §. 2. D. commodati. Cf. supra Not. 36.

55) Cf. Nostri Comm. IV, §. 131.

56) L. 31. pr. D. de R. C. L. 2. et 38. §. 7. D. de usur. adde tit. Cod. de usuris et fruct. legator.

57) § 30. I. de action.

58) Vid. l. 10. C. de R. Cr. — Quae obstare videtur l. 25, §. 3. D. *de probat.* emblema est.

59) Cf. Institutiones meas rei iud. rom. germ. pag. 390. sqq.

60) L. 3. C. de exception. cf. *Cuiac.* Obs. 3, 17.

restitutam haberemus! Certe sententia magnopere reprehendenda est existimantium, tam late patuisse novo iure strictorum iudiciorum significationem, ut omnia iudicia praeter b. f., adeoque arbitria, quae in bonum et aequum concepta erant, quemadmodum Cuiacio visum est [61]), ipsa concludantur [62]). Equidem hac re difficillima toties perpensa, denuo ita statuo de stricta condictionum natura tantum constare, iisque regulas quasdam (quas supra enumeravimus) communes esse, praeterea autem suam cuiusque actionis naturam per se et maxime ex formula considerandam esse.

Caeterum neminem fugit, actionem de pecunia constituta, quam Praetor ex naturali aequitate introduxit, proxime accedere ad iudicium de pecunia certa credita ad eiusque exemplum effictam esse, quare etiam sponsio, dimidiae scilicet partis, ergo gravior, quam in illo iudicio, quia grave est fidem fallere [63]), accessit. Formula ad edictum ita experimenda fuisse videtur:

Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio decem milia SS. Kalendis Martiis soluturum constituisse, eumque neque solvisse, neque fecisse, nec per actorem stetisse, quo minus fieret, quod constitutum est, eamque pecuniam q. d. r. a. debitam fuisse, decem milia SS. iudex N. N. A. A. condemna, s. n. p. a. [64]).

Eandem actionem ad alias res praeter pecuniam numeratam, quinetiam ad incertas accommodari solitam esse, tum vero in incertam condemnationem, quanti ea res esset, abiisse, non ambigitur [65]).

Denique strictorum iudiciorum rationem sequebatur haud dubie *actio iudicati praetoria in iudiciis imperio continentibus*, ad speciem veteris legis actionis a Praetore formata, in qua id solum quaerebatur, iudicatum esset nec ne [66]), semper autem de certa summa agebatur ex iudiciorum consuetudine [67]); item *actio iurisiurandi*, sola Praetoris auctoritate nixa, in qua id quaerebatur, iuratum esset nec ne, *alterum dare oportere* [68]); denique actio adversus calumniatores ex edicto in l. 1. D. de calumniator.

---

61) Obs. 22, 14. et passim.

62) Veriora amplexus est *Matth. Magnus* Ration. et different. iur. civ. Lib. 1, cp. 3. in Meermanni thes. tom. III, pg. 263.

63) L. 1. pr. D. de pecunia constituta.

64) Cf. L. 16. §. 2. et 18. §. 1. D. eod.

65) Vid. L. 14. §. 1. 2. L. 18. § 2. D. eod

66) Vid. L. 56. D. de re iud.

67) Gai. IV, §. 48.

68) L. 9. §. 1. 3. D. de iureiur.

CAP. XV.

De bonae fidei iudiciis.

Ad §. 62—63.

Auctorem nostrum in §§. citatis omnia bonae fidei iudicia enumerare voluisse, ex verbis manifestum est. Ait enim: *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto* etc. neque exempla tantum se allaturum esse significat. Dispiciamus igitur, num ex nostra loci constitutione omnia eius generis iudicia in medium prolata esse credi queant.

Ciceronis aetate haec iudicia sine lege s. arbitria erant, quibus addebatur: *ex fide bona*, scilicet: *tutelae*, *pro socio*, *fiduciae*, *mandati*, *ex empto*, *vendito*, *conducto*, *locato*, quibus quasi vitae societas continetur [1]), alioque loco iudicium *negotiorum gestorum* et *rei uxoriae* adiungitur [2]). *Depositi* iudicium fuisse bonae fidei, Codex Veronensis perspicue exhibet, denique de rebus *commodatis* idem obtinuisse, partim ex §. 47. Comm. IV. sequitur, partim fragmentis Nostri ad edict provinc. in l. 18. §. ult. D. *commodati*, cui accedunt verba Ulpiani in l. 3. §. 2. D. eod. extra dubium positum est.

De eo tantum dubitari possit, an Gaius in loco nostro a librario et temporis iniuria tam male habito, *rei uxoriae* iudicium nominaverit. Quod tamen factum fuisse mihi persuadeo, quoniam ab aliis quoque Ictis rei uxoriae iudicium bonae fidei iudiciis additum esse video [3]); tum quia in Institutionibus imperialibus, enumeratis in §. 28. *de actionibus* ex nostro loco (quod manifestum est) bonae fidei iudiciis, in §. 29. subiicitur: „*fuerat antea et rei uxoriae actio una ex bonae f. iudiciis.*"

Stabilita igitur his argumentis veritate lectionis nostrae, in alteram partem etiam probandum est, nulla praeterea bonae fidei fuisse iudicia, quae Gaius appellare potuisset, idque efficitur probando, ea quae in Institutionibus imperialibus [4]) praeterea nominantur iudicia b. f., Gaii temporibus nondum pro talibus habita fuisse, vel haberi potuisse. Nam et Imperatorem omnia b. f. iudicia recensere voluisse, viri docti consentiunt et ipsa verba fidem faciunt. Adiecit autem Imperator primum *actiones familiae erciscun-*

1) De Offic. 3, 17.

2) Top. c. 17. cf. de Off. 3, 15.

3) Vid. *Ulpian.* l. 36. D. de peculio l. 21. D. soluto matrim. cf. §. 2. C. de R. U. act. Et recte rei uxoriae iudicium bonae fidei esse dici poterat, tam propter summae aequitatis mentionem, formulae interiectam, quam ideo, quia pensationi locus erat, et de eo quoque quaerebatur, quid uxorem viro praestare oporteret. Vid. Cic. Top. 17. cf. Pompon. et Neratium in l. 5. at 15. D. de imp. in res dot. fact. nam id maxime b. f. iudiciorum proprium erat, non autem, quod multi putaverunt, contrarii iudicii utilitas.

4) §. 28. I. de action.

dae et communi dividundo. Sed Gaii tempore nullam bonae fidei in horum iudiciorum formulis mentionem factam esse constat. Nam quid erat in formulis? Simplex et paene strictum ius: *Quantum adiudicari oportet*, Gaio teste. Neque moveor iis locis, quibus diserte traditum est [5]), iudicia fam. ercisc. et comm. div. bonae fidei esse, qui sane multi sunt, sed omnes Gaio recentiores. Fortasse postea res eo devenerat interpretatione prudentum; nec negari potest, iudicia ista plurimum mutuari a contractu societatis et iudiciis pro socio, nihilque magis iis convenire, quam bonae fidei rationem haberi, sicut etiam Iuliano in specie aliqua iam placuerat [6]). — Porro Imperator adiecit actiones praescriptis verbis de *aestimato* et ex *permutatione*. Sed Gaii temporibus nulla adhuc propria actio ex permutatione prodita erat, ambigebatur enim de ea re inter scholas diversas, ut constat ex Comment. III. §. 141. Neque actio singularis de aestimato ante Ulpianum et Paulum commemoratur, sed sine dubio ad clausulam generalem de praescriptis verbis pertinebat. Denique quod Imperator admiscuit b. f. iudiciis *hereditatis petitionem*, id novum esse, ipse significat et male Hotomannus iam ex fragmento Nostri in l. 10. D. de hered. petit. ubi de officio iudicis in illa actione tractatur, naturam b. f. iudicii ei induere conatus est. Itaque plenus est numerus b. f. iudiciorum, quae in §. 62. Comm. IV. ex nostra constitutione exhibentur, et ad Gaii tempora accomodatus, idemque numerus edicto perpetuo continebatur, ut supra in Diludio confecimus.

Nunc de natura bonae fidei iudiciorum videamus [7]).

Totum genus contractus et vitae negotia, quae ultro citroque obligationem pariunt, complectitur, atque ex iure gentium descendit. Nam vetere iure civili, quod XII tabulis aliisque legibus comprehensum erat, nullae, saltem aliae, de iis rebus actiones erant constitutae. Verum ex quo tempore per formulas litigari placuit et ius civile tam late patere coeperat interpretatione prudentum, ut, quod iuris gentium et naturali aequitati consentaneum esset, id a iure civili non alienum putaretur [8]), a praetore de illis causis propria iudicia constituta sunt, quae quidem sine lege erant [9]), sed tamen iuris civilis, idque ex ipsis formulis erat conspicuum. Neque enim pure, ut in condictionibus, lege introductis, intendebatur: *si paret dari fierive oportere*, sed initio formulae certis et constanter, utpote in negotio certo, servatis verbis demonstrabatur id, quod actum esset inter partes, deinde inferebatur iuris intentio: *Quicquid ob eam rem reum actori*

---

5) *Ulpian.* l. 4. §. 2. D. comm. div. *Paulus* l. 14. §. 1. D. eod. Imp. *Gordianus* l. 9. C. fam. ercisc. *Dioclet. etc.* l. 3. C. comm. utr. iud.

6) L. 24. pr. D. comm. div.

7) Scripsit de ea re, praeter eos, quos iam supra de iudiciis strictis scripsisse diximus, *D'Arezan* Contractuum lib. I, cp. 19 seqq. (*Meermann.* thes. tom. IV. No. 1.) et vulgus interpretum.

8) *Cic.* de Off. 3, 17.

9) Cf. Obs. cap. VII. pg. 20. Iudicia legitima ex iis causis (ratione formae) lege demum Iulia sunt effecta, si Urbem, et quod intra primum miliarium erat, respexeris.

dare facere oporteret ex fide bona eius, denique sequebatur condemnatio. Tribus igitur partibus constabat formula, quam pleuissimam suppeditat Noster in §. 47. Sed in quibusdam formulis singulare aliquid obtinuit. Nam in causa *fiduciae* intentioni adiectum esse videtur praeter fidei bonae mentionem [10]: *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione* [11]), et in arbitrio *rei uxoriae* in intentione vel condemnatione erat: *quod aequius melius* [12]), eiusque conceptionis, quod ad rem uxoriam attinet, in Digestis etiam vestigia supersunt [13]). Sed fortasse Gaii tempore [14]) non amplius his adiectionibus utebantur. Quid enim? in boua fide et quantum aequius melius et ut inter bonos agier continetur.

Quoniam igitur isti contractus ex vitae societate emergunt supremaque ipsorum fundamenta et quasi vincula in bona fide, constantia et veritate sita esse putabantur, quam viri boni, h. e. homines, quales se omnes haberi volunt, in mutuis commerciis vicissim expectare et praestare solent, ideo in iudiciis quoque summam aequitatem desiderant, ita tamen, ut, quod belle explicat Tryphoninus [15]), iuris tam gentium quam naturalis et civilis simul conveniens ratio haberi debeat. Fluxit ex hoc, ut semper eius, quod quisque cuique ex eadem contractus causa debet, compensatio officio iudicis concludatur [16]) et in eo maxime vis b. f. iudiciorum vertitur; deinde ut exceptio doli et pacti iis tacite inesse credatur [17]); placuit etiam, ut ex mora fructus et usurae deberentur [18]), neque aestimatio, ut in strictis iudiciis, ad tempus iudicii accepti sed sententiae ferendae referretur [19]); in universum, ut tantum posset iudicis officium, quantum in stipulationibus quod lingua nuncupatum esset [20]). Reliqua, quae in his iudiciis officio iudicis comprehenduntur, ad ipsam contractus interpretationem eoque fere

---

10) *Cic.* Top. l. c. „In omnibus igitur iis iudiciis, in quibus „*Ex fide bona*" est additum, ubi vero *etiam* "*Ut inter bonos agier*" in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est *Quid aequius melius* parati esse debent."

11) Cf. de hac formula, diversis modis expressa, *Cic.* l. c. et ad *familiares* lib. VII, ep. 12. it. *de Off.* 3, 17.

12) *Top.* et de *Off.* l. c.

13) Vid. *Iavolenum* ex *Labeonis* Posterior. l. 66. §. 7, D. soluto matrim. et *Proculum* in l. 82. fin. D. de solution.

14) In l. 8. D. *de capite minutis* dicit quidem Gaius, actionem de dote *in bonum et aequum* conceptam esse, sed hinc non sequitur, *aequius melius* praeter fidem bonam adhuc in formula fuisse.

15) L. 31. pr. §. 1. D. depositi.

16) *Cic.* de Off. 3, 17. „In his magni esse iudicis statuere, praesertim cum in *plerisque* essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret." Contraria iudicia h. l. sensu iuris accipio, non cum *Duareno* (ad tit. de in litem iurando Nr. 21.) et *Donello* ita, quasi Cicero dixerit, varie et contrario saepe in his iudiciis iudicari! De re ipsa cf. Nostrum in Comm. IV. §. 63. et ad edict. prov. in l. 18. §. 4. D. *commodati* item §. 30. I. de action.

17) L. 21. D. soluto matrim. l. 38. D. de hered. petit. l. 3. D. de rescind vendit.

18) De usuris diserte traditur in l. 32. §. 2. D. *de usuris*. Sed et de fructibus sine dubio idem sentiendum, ut bene Interpretes.

19) L. 3. §. 2. D. commodati.

20) L. 7. D. de negot. gest.

redeunt, ut nihil praestetur, quod non bonae fidei conveniens sit, contra vero omne id praestetur, quod bona fides exigit. Sed haec satis vulgata sunt, neque nos h. l. amplius morantur.

Locus tamen admonet, ut statim de iis actionibus videamus, quas Praetor praescriptis verbis de negotiis civilibus, causam quidem obligandi habentibus, vulgari tamen nomine destitutis comparare solebat, de quibus iam dictum est in Obs. cap. XII. Agebatur ex his causis incerti ad id quod intersit, consequendum [21]), et omnia locum habere putabantur, quae in bonae fidei iudiciis [22]), nam et istas actiones ex bona fide descendere Paulus [23]) adfirmat. Formulae igitur actionum sine dubio simillimae erant iis, quibus b. f. iudicia instruebantur, i. e. demonstratione eius, quod negotii gestum esset, *praescriptis* [24]) a praetore *verbis* exprimenda, et intentione civili [25]): *Quicquid dari fierive oporteret ex fide bona*, denique condemnatione aestimatoria [26]) constabant. Sed Gaium nostrum ipsiusque praeceptores totum hoc genus actionum praescriptis verbis ad novas obligationum civilium species accommodandarum improbasse et ex his causis, si actio ordinaria contractus cuiusdam, proprium nomen habentis nullo pacto quadraret, simplices in factum actiones tantum admisisse, plus quam manifestum est [27]).

Fuerunt etiam alia quaedam iudicia, eaque praetoria, in quorum formulis fidei bonae mentio facta esse videtur. Sic apud Ulpianum lib. 11. ad edictum [28]) legebatur:

„*quibusdam personis non dabitur actio de dolo, utputa liberis libertisve adversus parentes patronosve, cum sit famosa; et ita Labeo. Quid ergo est? in horum persona dicendum est, in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat.*"

Verba postrema Ulpiani sunt et de eius tempore accipienda. Num igitur intentio incerti: *Quicquid dari fierive oportet ex fide bona*, in factum quoque actionibus accommodabatur? An hoc tantum voluit Ictus, formulam de dolo malo adversus istas personas in hanc transfundendam esse: *Si paret, eas non ex bona fide fecisse*, ut doli mentio supprimeretur? Idque verius videtur. Praeterea tamen lex Galliae cisalpinae cap. XX. exhibet binas formulas contra eum, qui aut non repromisisset aut non satisdedisset, cum ab

---

21) Vid l. 5—8. D. de praescr. verb. cf. l. 6. C. de permutat.

22) L. 1. pr. D. de aestimatoria cf. l. 2. C. l. c.

23) L. 2. §. 2. D. de precario.

24) Pessime Hotomannus: *perscriptis* legendum esse opinatus est. Opp. I, pg. 652. sqq.

25) Cf. l. 6. D. de praescr. verbis.

26) I. e. sine laxatione. Cf. l. 1. pr. D. de aestimator.

27) Maxima ex iis, quae in Comm. III. §. 141. de permutatione et de rebus dubiis in locatione conductione §. 143. seqq. ib. leguntur. Cf. l. 22. D. de praescr. verb. ubi ultima verba: *id est praescriptis verbis* certe a Gaio aliena et ab alio quodam adiecta sunt.

28) L. 11. §. 1. D. de dolo m.

ipso repromissio satisdatiove damni infecti nomine postulata esset, eaeque in edicto praetoris urbani ita comparatae fuisse videntur, demtis scilicet iis, quae lex ista, ut formulas ad provinciales accommodaret, adiecerat:

I. E. Si antequam id iudicium, qua de re agitur, factum est, Quintus Licinius damni infecti eo nomine, qua de re agitur, eam stipulationem [29], *quam Praetor urbanus in albo propositam habet, Lucio Seio repromisisset* [30], *tum quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio dare facere oporteret EX FIDE BONA, dare facere eum iube Q. Licinium L. Seio* [31]).

Verum hoc prorsus singulare est. Ambae formulae utiles erant, quasi repromissio satisdatiove ex fide bona facta esset, igitur ipsae etiam fidei bonae mentionem continere debebant.

Illud negari nequit, bonae fidei iudicia non longe distare ab arbitriis, de quibus in sequ. cap. dicetur, quare etiam iudices in b. f. negotiis arbitri interdum appellabantur; sed et mutuantur non pauca a condictionibus, ut demonstrat ipsa intentio *Quicquid dare facere oportet.* Cumque re vera multa sibi propria vindicent, recte separatum genus horum iudiciorum statutum est.

CAP. XVI.

De reliquorum iudiciorum formulis in primis de formulis arbitrariis.

Expositis condictionum et bonae fidei iudiciorum figuris, superest, ut de iudiciis arbitrariis dispiciamus, quarum notio iam supra in Obs. cap. XIII. explicata est. Hic autem optimum videtur, cum Cicerone [1]) distinguere inter *arbitria legitima* et *honoraria.*

Arbitria legitima erant, quae ex ipsis legibus descendebant et quorum formulae immutabiles iure praetorio servabantur. Refero huc eas causas, quae olim per iudicis arbitrive postulationem peragebantur et postea quoque separata quadam edicti parte continebantur, scilicet

I. *si quadrupes pauperiem fecerit,* cuius actionis formula ignoratur, sed fortasse ita concipi solebat:

---

29) In altera formula; *ea stipulatione.*

30) In altera formula: *satis dedisset.*

31) Additur in utraque formula: *Si ex decreto Duumviri etc. quod eius — decreverit, eo nomine, qua de re agitur L. Seio damni infecti repromittere noluit,* c. e. n. p. a. i. e. *aut* (*vel et*) *si non paret absolve.* Hoc provinciam spectat. Sed obiter moneo, et in *Hugonis* (Civilist. Magaz. II, No. 20) et in *Dirkseníi* exemplo legis Galliae cisalp. verba allegata in priore formula ita expressa esse, quasi non ad formulam sed ad sequentia pertinerent. Quod aperte emendandum est.

1) Vid. obs. cap. VII. pg. 20.

Si paret, Lucii Titii bovem Caio Seio pauperiem fecisse [2], *pro qua re aut animal, quod noxiam commisit, noxae dari aut aestimationem noxae offeri oporteret* [3], *iudex quanti ea noxia erit, Lucium Titium Caio Seio condemnato.*

II. *Damni iniuria ex tribus legis Aquiliae capitibus*, quarum actionum formulas, intentione et condemnatione concludendas, facili negotio ex Nostri comm. III, §. 210. sqq. et Digestis exstruere licet, v. c. ex capite primo hoc modo:

Si paret Numerium N. Stichum, Lucii Seii hominem, iniuria occidisse, quamobrem eum ex lege Aquilia damnum decidere oporteret, quanti is homo in eo anno plurimi fuerit, tantum aes N. N. Lucio Seio dare damnato et rel.

III. *Actiones familiae erciscundae, communi dividundo et finium regundorum*, de quarum formulis iam supra disputatum est [4];

IV. *actiones furti nec manifesti, de tigno iuncto, arboribus furtim caesis* et similes, ubi poena XII tabularum retenta erat;

V. *actiones noxales* in dominum patremve familias, ex lege XII tab. et Aquilia descendentes, quarum variae formulae certe ad ipsa legum verba, hodie ignorata, accomodatae erant. *Noxae deditionis*, etsi ex ipsa lege venit, mentio formulae interiiciebatur [5], nisi ex speciali causa detraheretur, quod v. c. fiebat ex edicto praetoris in l. 21. §. 2. de noxal. act. servato. Neutiquam vero noxae deditio iudicis arbitrio erat relicta, ut in §. 31. I. de action. male traditum est.

VI. *Aquae pluviae arcendae actio*, in cuius formulis tamen, cum legibus et edicto destituamur, operam perdere nolo.

Proxima legitimis *honoraria* quaedam *arbitria* sisto, quae quidem causam legitimam et intentionem in ius conceptam, sed condemnationem novam iure praetorio introductam habebant. Cuius generis erat *actio furti manifesti*, cui in edicto proposita erat poena quadrupli, *quanti eam rem pareret esse, quae furto ablata esse diceretur* [6]. Formula talis fere fuisse videtur:

Quod ope consilio L. Seii Aulo Ofilio furtum (manifestum?) factum est paterae aureae [7], *Si paret L. Seium ideo pro fure damnum de-*

---

2) Sic in formula praetoris erat. L. 1. §. 3. D. *si quadr. paup. fecisse dic.*

3) Ita in lege XII. tab. fere erat. Vid. l. 1. pr. l. c.

4) Obs. cap. XIII.

5) *Formulam vulgarem* hanc dixit Paulus l. 42. pr. D. de furtis.

6) Cf. L. 50. D. de furtis. ll. 192. 193. D. de V. S.

7) Demonstrationem in actione furti adhibendam fuisse, patet ex l. 19. pr. D. de furtis

cidere oportere [8]), *quanti ea res est* [9]), *quae furto ablata esse dicitur*, *tanti iudex L. Seium Aulo Ofilio in quadruplum condemna.*

Similis erat ratio iniuriarum actionis, in qua constituenda Praetor aequali modo a iure XII tabularum recesserat. Locus classicus de ea actione extat in Collat. Legg. Mos. et rom. tit. 2. §. 6. quem, cum omnia complecti videatur, h. l. adscribam.

„*Paulus* libro singulari de iniuriis, sub titulo *Quemadmodum iniuriarum agatur.* Qui autem iniuriarum in quid aget, certum dicat [10]), quid iniuriae factum sit et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit. Certum dicit, qui suo nomine demonstrat iniuriam, neque ita, ut per disiunctionem hoc aut illud accidisse comprehendat: sed ut necesse habeat, aut unam nomine suo rem [11]) destinare [12]), aut plures ita complecti, ut omnes eas accidisse cogatur probare [13]). Certum autem an incertum dicat, cognitio ipsius praetoris est. Demonstrat autem hoc loco praetor non vocem agentis, sed qualem formulam edat [14]). Certum non dicit, qui dicit pulsatum, si sit verberatus: sed et partem corporis demonstrat, et quem in modum, pugno puta, an fuste, an lapide, sicut formula posita est: *Quod Auli Agerii pugno mala percussa est.* Illud non cogitur dicere, dextra an sinistra, nec qua manu percussit. Ita si dicat infamatum se esse [15]), debet adiicere, quemadmodum infamatus sit. Sic enim et formula concepta est: *Quod Numerius Nigidius illum* [16]) *inmisit Aulo Agerio infamandi causa.*"

Apparet igitur, demonstrationem et designationem [17]) in formula fuisse adhibitam. Sed qualis intentio erat? an iuris civilis, quemadmodum in furti actione? Ita videtur, nec obstat, quod dicatur haec actio ex bono et aequo esse [18]). Hoc enim ad condemnationem referendum. Iudices pronunciare

8) Cf. comment. IV. §. 37.

9) Deque eo in litem iurabatur. l. 9. D. de in lit. iur. Unde sequitur, furti actiones strictis iudiciis male adnumerari, quod factum est a *Cuiacio* in Obs. 22, 14. Nam in his iudiciis non solet iurari in litem. Caeterum an hic taxatio condemnationi adiecta fuerit, dubito. Quadruplabatur verum rei pretium. L. 50. pr. D. de furtis.

10) Cf. Ulpian. l. 7. D. de iniuriis.

11) Ita cum Pithoeo legendum videtur. Libri habent: *nominis suu re.*

12) Fortasse *designare*, ut ap. Ulpian. l. c. pr.

13) Cf. Ulpian. l. c. §. 5.

14) H. e. Eo, quod praetor vult *certum dici*, quid iniuriae factum sit, non significat sufficere, ut actor id palam in iure aut iudicio effatur, sed eam rem ipsam formula comprehendendam esse. Cannegieterus pro *praetor* coniecit legendum: *denotat.* Sed huc non opus est.

15) De hoc enim edictum singolare erat. Vid l. 15. §. 25. D. l. c.

16) Fortasse *fimum* legendum, nisi quis dixerit, hoc magis convicium esse, quam ad infamiam spectare. Sed et vulgaris lectio „aliquem alicui infamandi causa immittere," defendi potest.

17) Cf. Ulpian. l. c. pr. Gaius comm. VI, §. 60.

18) Ulpian. l. 11. §. 1. D. de iniur.

solebant: *videri illum iniuriam fecisse* [19]. Fortasse igitur intentio erat: ***Si paret N. N. Aulo Augerio iniuriam fecisse***, et potest haec intentio in ius concepta appellari. De *condemnatione* res expedita est. Concipiebatur enim cum taxatione, quanti actor rem aestimaret, inque eo sequebantur et litigatores et iudices praetoris arbitrium, quanti scilicet is vadimonium fieri iusserat [20]. Id tamen in iniuriis atrocibus tantum, si Gaium sequimur, fieri consuevit, fortasse quia in levioribus causis vadimonia solo iureiurando fiebant, aut quia praetor in his nullam specialem cognitionem exercebat [21]. Multa sunt obscura in iniuriarum actione, maxime et hoc, cur interdum apud unum indicem, interdum apud recuperatores de iniuriis actum esse legamus, de qua re alio etiam loco videbimus. — Ad idem arbitriorum honorariorum genus pertinebat et actio de eo, quod certo loco dari oportebat, quia in hac, praemissa certi condictionis intentione, subiiciebatur condemnatio praetoria, veluti hoc modo: ***Si paret, N. N. A. A. decem Capuae dare oportere, quanti ea res, esset, si Capuae daretur, tanti iudex condemna;*** ideoque Gaius hanc formulam *utilem* in eam rem vocavit [22].

Progredimur nunc ad ea arbitria honoraria, quae ad actiones in factum ex sola Praetoris iurisdictione descendentes pertinebant; loquimur autem exceptis iis, quae certam condemnationem pecuniariam habebant, velut illa, a Gaio § 46 proposita, aliisque similibus [23], quas non male strictorum iudiciorum exemplum sequi dixeris. Sed et istae actiones in factum, de quibus h. l. tractandum est, paene innumerabiles sunt. Omnibus tamen hoc commune erat, ut sola intentione in factum concepta et condemnatione incerta concluderentur. Nos de hac tantum videamus. Erat autem condemnatio plerumque in id, *quanti ea res esset* concepta, ut innumeris exemplis probari potest [24], i. e. in ipsam rei aestimationem. Interdum tamen in condemnationem venit „*quantum ex ea re damnum datum factumve esset*" item „*quantum ob eam rem aequum iudici videretur*, velut ex edicto de effusis vel deiectis, (l. 1. pr. D. eo tit.) et de sepulcro violato (l. 3. D. eo tit.) interdum in id, *quod quis facere posset*, (ut in edicto l. 2. D. quod cum eo qui in al. pot.) Generaliter autem horum iudiciorum proprium esse putabatur, ut iudex in condemnando solutius aequitatem sequi posset, quam ex formulis, ubi iuris intentio erat [25]. Omnia enim illa ex aequo et bono descendebant, ideoque

19) L. 21. D. de his qui notantur infam. l. 5. C. ex quib. c. infamia irrog.

20) Vide Paulum in loco cit. ex Coll. II. Mos. et rom. item Nostri Comm. III, §. 224.

21) In edicto erat: *ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.*

22) L. 1. D. de eo quod certo l.

23) V. c. ex edicto de albo corrupto. l. 7. D. de Iurisdict.

24) Cf. l. 2. §. 5. et l. 3. D. qui satisdare cogantur l. 1. §. 1. et 6. l. 7. D. quod falso tut. auctore. l. 1. pr. de servo corr. etc.

25) Ulpian. l. 14. §. 13. D. de religiosis.

in bonum et aequum concipi dicebantur, ne poenalibus quidem exceptis [26]). Neque igitur stricta iudicia appellari poterant, in qua re praesertim falsus est Cuiacius [27]), sed *arbitria*. Fuerunt praeterea communes quaedam arbitriorum formae, quae aliis certis actionibus, etiam stricti iudicii, applicabantur, veluti de peculio formula, ex qua iudicis officium ad aestimationem eius, quod in rem versum et quantum in peculio esset, redibat [28]).

Superest ultimum arbitriorum genus, partim ad ius civile partim ad honorarium pertinentium, in quibus iudicis officium tam late patebat, ut is ante omnia, si aequum ipsi videretur, reum actori praestare, restituereve, qua de re agebatur, iubere posset, et tunc demum, nisi illud fieret, condemnatio pecuniaria, quanti ea res esset [29]), sequeretur. Istae actiones in §. 31. I. *de action.* proprio quasi arbitrariarum nomine appellari videntur, etsi species tantum erant. Sunt autem hae: omnes actiones in rem, tam eae, quae ex causis civilibus descendebant, si modo per formulam petitoriam agebatur, quam Publiciana in rem actio, deinde mixta illa ad exhibendum actio, denique multae praetoriae, quarum postea formulas excitabimus. Sed de civilibus in rem actionibus commodius alio loco (Obs. cap. XVIII.) coniunctim dicetur: hic solis praetoriis immoremur.

Publiciana formula ita erat comparata:

I. F. Si quem fundum A. A. emit, si ei traditus est, biennio possedisset, tum si eum fundum, de quo agitur, eius ex i. qu. esse oporteret [30]), *neque is fundus Aulo Agerio restituetur, quanti ea res est, Numerium N. Aulo A. condemna* et rel.

Huic adiicitur in Inst. imp. actio Serviana et quasi Serviana, quarum quidem formularum vis, neque vero conceptio ullo loco traditur [31]). Sed nec actionis *ad exhibendum* formula extat. Utinam extaret, quo veriora de hac actione nobis constarent. Qualis enim fuerit intentio, ignoramus, neque ex fragmentis Ictorum colligere licet. Ad exhibendum nulla per se est civilis obligatio. An autem praetor ex eo solo, quod cuius intersit, rem aliquam exhiberi, actionem: „Si paret Auli Agerii interesse" constituerit, valde dubito. Mihi quidem haec actio remedium praetorium ad rem ipsam faciliori ratione consequendam, quam per actionem ordinariam fieri liceret, fuisse videtur, ita, ut v. gr. hominem vindicaturus antea ad exhibendum actione experiri posset, maxime si nulla plane causa erat, ex qua alter hominem apud se detineret. Fortasse in hac specie ita intendere licebat:

26) Cf. l. 5. §. 5. D. de his qui deiec. vel effud. l. 10. D. de sepulcro viol.

27) Obs. 22, 14.

28) *Gaius* IV, §. 74.

29) Cf. supra §. 51.

30) Cf. §. 36. ib.

31) Vid. l. 16. §. 3. D. de pignor.

Si quem hominem Aulus Agerius possidet vel dolo malo fecit, quo minus possideret, Numerii Negidii esse ex iure Quiritium oporteret (s. *pareret) neque is homo N. N. exhibeatur, Quanti ea res est* et reliqua.

Similis ratio erat eius actionis, quam Graeci, praesertim Athenienses *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* nominabant [32]. Certe ad exhibendum actio interdum quasi vindicatio minus solennis erat [33]. Sed et ad actiones personales comparabatur, et generaliter obtinuit, si cuius peculiariter interesset [34], rem aliquam exhiberi, i. e. si obligatio alterius ad rem aliquam certam dandam, restituendam, dedendam [35] demonstrari poterat. Itaque formula diversissimae conceptionis erat [36], intentio sumebatur ex negotio principali.

Reliquarum huius generis actionum nomina et indolem quasi per fenestram demonstrasse sufficiat. Sunt autem potissimum hae: *Quod metus causa* et *dolo malo gestum est* [36], in quarum posteriore necessario exprimendum erat, qua in re et cuius dolo malo factum esset [37], quod in priore opus non erat; porro: *actio adversus nautas, caupones et stabularios* (l. 1. D. eo tit.) item adversus *publicanos, quorum familia furtum vel damnum fecisse dicetur* (ex l. 12. §. 1. D. de publicanis et alio simili edicto in l. 1. pr. eod.) *actio adversus eum, qui, cum in bonorum possessione esset, fructus perceptos non reddidit* (l. 9. pr. D. de reb. auct. ind. poss.) *actio Faviana* [38], (l. 5. §. 1. D. si quid in fraud. patron.); denique omnia *interdicta exhibitoria* et *restitutoria*, si per formulam arbitrariam agebatur (Gai. IV, §. 163). In his omnibus intentionem in factum conceptam (quam facile ex edictorum, quae supersunt, verbis colligere licet) condemnatio: *Nisi ea res arbitrio iudicis restituatur vel exhibeatur, quanti ea res esset*, sequebatur, et in litem iurabatur [39].

32) Cf. libr. meum *Die Ath. Ger. Verf.* pag. 268. seq *Herald* Animadv. ad l. Att. et rom. II, c. 6. 8.

33) Cf. l. 3. §. 14. D. ad exhib.

34) L. 13. D. ib. coll. l. 19. eod.

35) V. c. ex causa noxali. Cf. l. 16. D. eod.

36) Cf. l. 3. §. 1. D. ad exhib.

37) Cf. l. 14. §. 4. D. quod m. c. cf. l. 18. pr. de dolo m.

38) L. 15. §. 3. l. 16. D. de dolo m.

39) Male quidam actionem rerum amotarum huc referunt, quam condictionem esse supra diximus. Quod enim ex l. 8. §. 1. D. de act. rer. amotar. reum liberari colligunt restitutione rerum amotarum, id multis aliis actionibus commune est, ut infra probabitur in cap. neque eo loco dictum est.

40) L. 5. D. de in lit. iur. l. 18. de dolo m. l. 5. §. 1. D. si quid in fraud. patron.

CAP. XVII.

De sponsionibus.

Ad §. 1.

Locum praecedenti adfinem aggredimur. Sponsiones factas esse, ut res iudicarentur, saepissime legitur apud Tullium aliosque scriptores, et apud Nostrum quoque earum mentio fit. Quales igitur fuerint, videamus.

Sponsio appellabatur non solum quae per sponsus interrogationem fiebat atque eatenus civium romanorum propria erat [1]), sed omnis stipulatio promissioque [2]). At vero si de actionibus quaeritur, certe illa significatio amplectenda est; neque enim ullo exemplo peregrinos, non cives romanos, ea litigandi ratione usos esse probatur. Res ita se habebat: Mota alicui de aliqua re, sive de facto sive de iure controversia, permissum erat litigatoribus, invicem sponsionem facere, NI [3]) ITA ESSET, uti quisque scilicet affirmabat, i. e. alternter alterum sponsu provocavit s. lacessivit, quod tam in iure, quam extra ius fieri poterat: Ni ita esset, uti ille contenderet, darene spondeat adversarius tot vel tot nummos? Hic autem, si conditioni accedebat, similiter, nec tamen semper, restipulabatur. Quinetiam in ipso edicto multas causas expressas fuisse constat, ex quibus praetor eiusmodi sponsionum faciendarum necessitatem litigatoribus imposuit aut commoditatem exhibuit, easque deinceps enumerabimus; sed praeterea in aliis quoque causis litigatores ad sponsiones confugere potuisse, si inter ipsos conveniebat, multis exemplis probatur [4]). Vis ac potestas eius rei haec erat, ut deinde ad sponsionem iudicium instrueretur, h. e. formula dabatur iudici recuperatoribusve sponsioni adposita. V. gr. sponsio erat: NI ADVERSUS EDICTUM PRAETORIS VIS FACTA ESSET; stipulatus erat Titius a Seio M nummos sestertios. Seius totidem restipulatus. Formula dabatur haec:

> *Recuperatores sunto. Si paret, Seium ex ea sponsione, qua de agitur, Titio M nummos sestertios dare oportere, M nummos SS. Seium Titio condemnanto;*

similemque formulam ex adverso Seius Titio edebat, ita ut duplex esset for-

---

1) *Gaius* Comm. III, §. 93. „Sed haec quidem verborum obligatio: DARI SPONDES? SPONDEO — propria civium romanorum est.

2) Vid. *Paulum* in l. 7. D. de V. S.

3) Sermone iuris semper per *NI* enunciabantur. Cf. loca a *Brissonio* de form. lib. V. cp. 7. collecta, quae tamen non omnia certam lectionem habent. Adde *Hotomann*. et *Garaton* ad Cic. p. Quint. c. 8. Cf. nostras emendationes ad Comm. IV. § 166.

4) Cf. *Cic.* in Verr. III, cp. 57—59. V, 54. in Pisonem c. 23. „cum ego eum Caelimontana introiisse dixissem, sponsione: NI ESQUILINA INTROIISSET homo promptus lacessivit. de Off. 3, 19. *Gellius* N. A. 14, 2. *Valer. Max.* 2, 8. 6, 1. 7, 2.

mula [5]), quod tamen non in omnibus causis obtinebat, et ab iis alienum erat, ubi restipulatio in usu iuris non admittebatur. Postea iudex vel recuperatores quaerebant: quod in sponsione erat, an verum esset, eoque perspecto, eum qui sponsione victus erat, in summam sponsionis vel restipulationis condemnabant [6]). Ita igitur fieri poterat, ut, qua de re aliud plane iudicium constituendum fuisset vel omnino dari non potuisset, de ea re iudicium stricti iuris i. e. ex stipulatu efficeretur. Atque in hoc maxime utilitas sponsionum versabatur. Causam vero, cur hoc litigandi genus romanis placuerit, hanc fuisse statuo: Adsueverant cives sacramenti actioni, quae generalis olim erat, atque ita peragebatur, ut litigatores vicissim ad poenam se provocarent, si alteruter victus esset. Posteaqnam vero lex Silia condictionem de pecunia certa credita introduxerat, quod erat commodius litigandi genus, excogitata esse videtur a Iuris prudentibus nova ratio, ex qua de aliis etiam rebus, in quibus proprie de pecunia certa credita non agebatur, per condictionem lege Silia agi posset, quippe tota controversia in sponsionem antea transfusa. Cuius rei hoc erat commodum, ut faciliore litigandi genere res iure civili iudicaretur, utque pars victrix ex condemnatione adversarii lucrum, quod in sacramenti actione in publicum cedebat, ipsa perciperet; isque mos, ut romani in veterum placitis acquiescere solebant, legis actionibus abrogatis, retentus est. Certe magnam similitudinem intercedere inter sacramenta et sponsiones [7]), nemo diffitebitur. Sed fortasse et legibus confirmatus est sponsionum usus, sacramenti loco introductarum, maxime si in rem agebatur, de qua re in sequenti observatione videbimus.

Praeterea sciendum est, praetorem quasdam sponsiones introduxisse, non praeiudiciales, ut res iudicaretur, de quibus hactenus diximus, sed ut calumniam litigantium coerceret, velut de pecunia certa credita et pecunia constituta [8]). Ex his enim causis sponsio et restipulatio accedebat extrinsecus iudicio principali, agebatur formula sua vi ac potestate valente, non formula ad sponsionem comparata, neque uno eodemque iudicio de utraque re statim videtur esse peractum.

Quibus perspectis restat, ut videamus, qualis fuerit actionum divisio ex sponsionibus. Erant enim, Gaio teste, qui quatuor genera actionum esse dicerent, ex sponsionum generibus. Et fortasse sic statuerunt: *Primum genus actionum* illud esse, cum in rem per sponsionem pro praede litis vindiciarum ageretur, cessante restipulatione. *Alterum*, cum de pecunia certa credita vel constituta, interposita sponsione et restipulatione calumniae causa, in personam ageretur. *Tertium*, cum ex edicto praetoris vel ex partium conventione vel causa cognita iussu praetoris tota actionis causa in sponsionem,

5) Cf. Nostrum supra §. 165.
6) Cf. Nostrum supra §. 166. (pg. 244. lin. 15.)
7) Supra §. 171. 181. et §. 13.
8) Cf. notam ad §. 181.

adhibita restipulatione, transfunderetur, quod v. c. in interdictis simplicibus prohibitoriis semper necessarium erat. *Quartum* denique, cum in rem vel in personam ageretur, nulla omnino sponsione interposita. Neque enim Gaius dixit: fuisse quatuor genera sponsionum, sed ex sponsionum generibus quatuor actionum genera effecta esse a quibusdam; neque in omni causa per sponsionem actum esse videtur. Quid enim? in iudiciis divisoriis, aut in arbitriis praetoriis, quis putabit, sponsiones intercessisse 9). Erat igitur, ut plena esset actionum divisio, quartum genus ex his causis constituendum. Sed totam hanc divisionem ipsi actionum naturae minime consentaneam esse, et extrinsecus petitam, nemo non videt, ideoque auctor noster merito eam reprehendit, quoniam hac ratione quaedam actionum species inter genera referebantur. Nam v. c. species tantum est in rem actionis illa per sponsionem pro praede litis vindiciarum, sed ex ista divisione fit genus. Negari tamen nequit, eam ad singularem agendi modum, quo cives romani utebantur, proxime accedere.

Admonet occasio, ut de sponsione, qua in causa Quintii, a M. Tullio defensa, certatum est, aliquantum disseramus. Burrienus praetor Quintii bona a Naevio possideri et proscribi iusserat, quoniam ille in causa pecuniaria vadimonium non obiisset. Sic enim iurisdictionis ordo ferebat. Redit Quintius. Bona ipsius, uti praetori Dolabellae visum est, pro possessis habentur. Et recte. Etsi enim Quintii amici Naevium prohibuerant, quo minus in bona ingrederetur, et proscriptio procederet, tamen bona pro possessis habenda erant. Nam, ut ait Gaius noster in l. 13. D. *de rebus auctor. iud. possid.* „quamvis possessa non sint bona, quia forte nihil fuerit quod possideatur, *aut sine controversia non possidentur: creditor, qui in possessionem missus est, perinde habetur, ac si etiam possessa bona fuissent.*" Idem igitur iam praetori Dolabellae videbatur; censuit tuendum Naevium in possessione. Duarum rerum optio relinquebatur Quintio. Aut enim de re ipsa, i. e. de causa, quae ab initio coram praetore vertebatur, iudicium postulare et accipere poterat, tum vero satisdatio iudicatum solvi, utpote ab eo, cuius bona possessa essent, ex edicto interponenda erat, quo facto Naevius a possessione bonorum discedere coactus fuisset 10): aut demonstrandum erat a Quintio, Naevium bona omnino non possedisse, sive quia causa non fuisset, cur bona possiderentur, sive quia nihil actum esset, ut bona possessa a Naevio dicerentur, nullius igitur momenti aut viribus destitutum

---

9) Ipsa M. Tullii pro Quintio oratio huic testimonium praestat. De qua re cf. finem huius cap.

10) Or. pro Quint. c. 7. 8. Ulpianus l. 33. §. 1. D. de reb. autor. iud. possid. „defendere debitorem sicut, antequam eius bona possiderentur, licet: ita post bonorum quoque possessionem eius, sive ipse sui, sive alius defensionem eius suscipiat, debet satisdare: ut satisdatione interposita iudicium accipiatur, et a possessione discedatur." Cf. Nostrum in Comm. IV. §. 102.

esse decretum praetoris. Quod ultimum si voluit Quintius, actoris et petitoris partibus ipsi fungendum et priore loco dicendum erat. Creditore enim bona possidere iusso efficitur, ut debitor suorum ipsius bonorum petitor constituatur, quod apparet ex l. 8. C. *quomodo et quando iudex sent. proferat.* Quo modo autem de ea re iudicari poterat? Praetor sponsionem facere iussit Quintium cum Naevio: „Ni bona sua ex edicto P. Burrieni dies XXX possessa essent [11]). Sponsio haec, ut opinor, in edicto ipso non erat proposita, sed ad rei constitutionem accommodabatur a Praetore causa cognita; pertinet igitur ad tertium genus, quod supra posuimus. Ad eius sponsionis conditionem accessit demum Quintius. Sponsio facta est. Ex sponsu egit Quintius, inque ea summa iudicii constitit. Nugatur et hallucinatur Cicero in reprehendendo Praetore, qui causam ita constitui voluerit. Rectissime enim hic egit. Si Quintius iudicatum solvi satisdare recusabat, potuisset quidem bona sua petere per sponsionem pro praede litis vindiciarum; sed obstabat ipsi exceptio in factum: *Si non bona eius ex edicto praetoris possessa sunt*, et ad hanc quaestionem summa rei rediisset. Iam vero cum de veritate huius exceptionis, si formam iurisdictionis spectes, i. e. de decreto Praetoris satis constaret, Praetor actionem in rem iure denegabat, deque ea re, quae unice controversa erat, per sponsionem summa aequitate constituit iudicium. Si cui haec minus placebunt, ei descendendum erit ad interdictorum ius, inter quae fortasse restitutorium ex hac formula comparari poterat: si bona ex edicto possessa non esse dicantur, ut alter decedere cogeretur possessione [12]), idque non minus per sponsionem explicari potuisset, quam caetera restitutoria. Sed interdicti nulla mentio apud Ciceronem.

CAP. XVIII.

De in rem actionum conceptione *).

Ad §. 91 — 95.

Duplicem ait Tullius viam monstrari solitam fuisse edicto urbano de hereditate aliqua certaturis, ut aut lege h. e. sacramento agerent in hereditatem, aut, pro praede litis vindiciarum satis accepto, sponsionem facerent [1]); idem-

11) Pro Quint. cp. 8. ubi tamen pro *Ni* legitur in plerisque libris *Si.* Multa de hac lectione Garatonius ad h. l. disputavit, quae haud scio an per omnia vera sint.

12) Vestigia eiusmodi interdictorum latent in L. 1. §. 2. D. *si ventris nomine.*

*) De eadem fere re *Hollwegius* etiam scripsit in tract. de *causis centumviralibus*, erga fin.

1) *Cic.* in Verrem. I, 45. „si habuisset iste edictum, quod ante istum et postea omnes habuerunt, possessio Minuciae genti data esset. Si quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in haereditatem; aut, pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de haereditate certaret." Sic optimi libri.

que haud dubie singulas res iure Quiritium vindicaturis permissum erat. Paulo aliter et plenius Noster rem exposuit. Ait enim duplicem in rem actionem esse; namque aut per formulam petitoriam agi, cuius Cicero illo loco mentionem non fecit, aut per sponsionem, in qua stipulatio pro praede litis vindiciarum locum habeat. Huius tamen manifesto duas iterum species statuit; sponsionem enim indicat aut ita fieri potuisse, ut deinde per formulam (apud unum scilicet iudicem) more consueto ageretur, aut ita, ut res ad centumviros deferretur, praevia legis actione [2]). Licet igitur tria proprie in rem agendi genera statuere, neque hoc a Ciceronis aetate alienum fuisse, postea apparebit. Nunc de singulis videamus.

Ratio agendi per sponsionem vulgarem (ut hoc interim nomine utamur) haec erat Gaio teste: Actor adversarium tali sponsione provocabat: *Si fundus, quo de agitur ex I. Qu. meus est, sestertios XXV nummos dare spondes?* sponsuque facto, nulla tamen restipulatione interveniente, formulam hanc edebat, vel sponsioni subiecit:

> *Si paret, N. Negidium ex ea stipulatione, qua de agitur, Aulo Agerio XXV sestertios nummos dare oportere, iudex SS. XXV nummos A. Agerium N. Negidio condemna, s. n. p. a.*

Iudex deinde inquirebat, an id, quod in sponsionem deductum erat, verum esset nec ne, et, si ipsi videbatur, ex more iudiciorum romanorum ita pronunciabat: *Videtur fundus esse Numerii Negidii ex I. Qu. ideoque Aulum Agerium XXV SS. illi condemno.* Sed quaenam huius sententiae vis erat? Docemur a Gaio, summam sponsionis ipsam exactam non esse, sed praeiudicialem tantum fuisse, ut res iudicaretur. Quidnam igitur actori victoria proderat? Iudicatum quidem erat, rem suam esse ex I. Qu. sed quonam tandem remedio rem consequebatur, quam alter possidebat? Iudicati actio nulla erat, ad possessionem consequendam, sed ad summas certas, si recte video, tantum pertinebat, neque praetoris imperium olim tam late patebat, ut victorem vi potestatis suae, remediis praetoriis in possessionem inducere [3]) posset sed possessionem nactos tueri tantum poterat interdictis et actionum denegatione. Gaius rem obscurius tractavit, sed Tullii locus eam explanat. Ait enim hic: licere hereditatem petituro, „*pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem facere;* satisdandum igitur erat a possessore pro re et fructibus, i. e. rem cum fructibus sive litis aestimationem petitori, si vicisset, restitutum iri, idemque Asconius, vel alius quidam ad illum Ciceronis locum significat his verbis: „*lis vindiciarum est, quum litigatur de ea re apud Praetorem, cuius incertum est, quis debeat esse possessor* [4]) *et*

---

2) Cf. enim §. 31.

3) Cf. l. 3. D. ne vis fiat ei qui in poss. et Inst. meas proc. rom. et germ. pg. 557. sqq.

4) Scilicet iure dominii. Nam de interdicto Grammaticus cogitare non poterat.

ideo, qui eam tenet, satisdat pro praede litis vindiciarum adversario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium esset. Rursus sponsione ipse [5]*) provocatur ab adversario certae pecuniae aut aestimationis, quam amittat:* NI SUA SIT HEREDITAS, *de qua contendit. Praedes ergo dicuntur satisdatores locupletes pro re, de qua apud iudicem lis est, ne interea, qui tenet, diffidens causae suae possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores, et culta deserat* [6]).“ Introducta erant haec omnia ad imaginem veteris sacramenti actionis, ut in aliis actionibus saepius a nobis animadversum est. Apparet igitur simul, non quidem ipsam sponsionem, per quam agebatur, pro praede litis vindiciarum vocatam esse, ut videri possit ex Nostri §. 94., sed eam potius stipulationem, quae sponsioni accedebat.

Neque vero multum diversa erat legis actio, cum ad centumviros iretur, ex iudiciorum centumviralium constitutione, qualis ex lege Aebutia erat vel alia quadam, cuius nomen in §. 95. latet. Nam et hic sponsio facta est certae summae, loco veteris sacramenti, quod in publicum cedebat; ista vero summa non per formulam petebatur, sed legis actione, i. e. eo ritu, qui in iudiciis centumviralibus ex antiqua sacramenti actione servatus erat. Sed et hic sine dubio accessit stipulatio p. p. l. v. quemadmodum vetere iure praedes pro lite et vindiciis dandi erant. Nam quae Gaius de illa stipulatione exposuit, communia sunt sponsioni praeiudiciali et centumvirali.

Altera, aut si malueris, tertia agendi ratio erat per formulam petitoriam, i. e. per actionem arbitrariam in rem, quae ita concipiebatur:

> *L. Octavenus iudex esto. Si paret fundum Capenatem, quo de agitur, ex Iure Quiritium A. Servilii esse, neque is fundus Servilio restituetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam Quintum Catulum A. Servilio condemnato.*

Formulae huius intentio extat apud Ciceronem in Verrem II, 12., detractis scilicet et mutatis iis, quae Verrina licentia adiecerat; condemnatio apud Nostrum §. 51. Accessit stipulatio *iudicatum solvi* ex parte possessoris. Formulae autem haec vis erat, ut iudex, si actor dominus rei ex I. Qu. ipsi videretur, primum iubere posset possessorem, rem ipsam actori restituere, idque ni fiebat, litem adhibito iureiurando aestimaret [7]), quod in omnibus actionibus arbitrariis, de quibus in Obs. cap. XVI. ultimo loco dictum est, similiter obtinuit.

Nunc de concursu illarum actionum dispiciamus. Actio ex sponsu moribus, ut in obs. praec. significavi, introducta et edicto praetoris recepta

---

5) I. e. idem ille, qui rem tenet. Nam restipulatio locum non habebat.

6) Cf. etiam fragm. Pauli in fragm. Vat. §. 336.

7) Vid. l. 5. D. de in lit. iur. at Ulpianum in l. 68 D. de R. V. de cuius loci manifesta interpolatione vid. *A. Fabr.* Coniect. iur. lib. 15, c. 1.

esse videtur, nisi forte ex lege Aebutia vel alia quadam originem duxit. Actio arbitraria, quamvis in ius concepta erat [8]), tamen, sicut similes arbitrariae, ex edicto Praetoris maxime venit, et Ciceronis tempore iam usurpabatur, ut ex loco supra allato ipsaque formula a Cicerone exhibita patet [9]). Sed quaeritur, utrum cives romani, prout vellent, ex sponsu aut per formulam petitoriam agere potuerint. Primum hoc constat, apud Centumviros agi non potuisse, nisi in causis centumviralibus. Tum vero antiquioribus temporibus, si quidem de hereditate civis romani lis erat, per sponsionem tantummodo agi potuisse videtur, i. e., tam apud Centumviros, quam apud unum iudicem, quare Tullius in Verr. I, c. 45. formulae petitoriae mentionem non fecit; sed postea, et fortasse Gaii iam temporibus [10]) saltem Ulpiani [11]), haereditates etiam arbitraria formula peti potuisse, vix ambigitur. Amplius quaeritur in rerum singularum vindicationibus, an etiam res, quae alicuius non ex iure quiritium sed tamen in bonis, denique quae non mero quidem iure civili, sed tamen iure gentium vel naturali in dominio esse putabantur, tribus illis iudiciis vindicari potuerint? Enimvero constat, apud Centumviros non tantum res mancipatas vel in iure cessas, vel usucaptas olim vindicari solitas esse, sed etiam res bello captas (ut hasta, iudicii centumviralis signum, demonstrat) item alluvione acquisitas, quae quidem causae dominii ex naturali ratione [12]) descendunt. Itaque et ex his causis, non mere civilibus, vindicationem ex iure Quiritium per sponsionem processisse apparet [13]). Plane *in rem actionem* Paulus, de formula petitoria sine dubio cogitans, ei competere dixit [14]), qui aut *iure gentium* (quod, ut opinor, apud Gaium *naturalis ratio* dicitur) aut iure civili dominium acquisivit. Generalis agendi formula erat, *rem suam esse* dicere. Liberum autem erat petitori, causam, ex qua dominium partum dicebatur, formulae interiicere, nisi quis rem solo iure romano s. Quiritium vindicabat, nec iure gentium simul rem suam esse dicere poterat: tunc enim ista adiectio semper necessaria erat [15]). Sed quid dicemus de rerum, quae in bonis tantum esse credebantur, cum alius esset dominus ex

---

8) Cf. supra §. 45.

9) Non enim de Sicilia loquitur, sed de praetura Verris urbana, et de fundo *Capenate*.

10) „*Caeterum cum in rem actio duplex sit*" supra §. 91. nulla distinctione facta loquitur Noster.

11) L. 68. fin. D. de R. V. „qui restituere iussus, iudici non paret etc. Haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta, *sive actiones in rem*, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet."

12) Gai. II, §. 69. 70.

13) Idem *Unterholznero* visum in comm. Rhein. Museum fasc. 1. pg. 132. seq. 137.

14) L. 23. pr. D. de R. V.

15) Ulpian. l. 11. §. 2. D. de exc. rei iud. „Si quis autem *petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit*: si postea *alia ex causa petat, causa adiecta*, non debet summoveri exceptione." *Paulus* l. 14. §. 2. eod. „at cum *in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico*, omnes causae una petitione adprehenduntur." Adde L. 1. §. 2. D. de R. V.

iure Quiritium, vindicatione? Vindicationem enim ei quoque concessam fuisse, qui rem in bonis habebat, quis neget, cum semel placuerat eiusmodi divisio dominii? Equidem hic intentionem similiter conceptam esse arbitror: *Si paret rem meam esse*, adiecta sive non adiecta causa [16]. Num vero per sponsionem quoque ita agere licuerit, dubito, certe non apud Centumviros.

Caeterum observandum erat petitori, ut rem, quam petebat, accurate designaret, utrum totam, an partem et quotam peteret (neque enim incertae partis, nisi ex magna causa, dabatur vindicatio); infectae materiae, ut Octavenus scripsit, pondus, signatae numerus, factae species exprimenda erat [17].

Denique admonendi sumus, in vindicationibus rerum incorporalium simili plane ratione actum esse; utputa petitoria formula, si servitus itineris vindicabatur, ita concipi debebat:

> *I. E. Si paret Lucio Seio ius esse per fundum A. Agerii, qui est in Sabino, ire agere, neque arbitrio iudicis ea res [18] praestetur, quanti ea res erit, tanti iudex A. A. Lucio Seio condemnato s. n. p. a.*

ut recte colligitur ex fragmentis Pauli in l. 9. et 7. D. *si servitus vindicetur.* Etiam hic satisdatio ex parte rei necessaria erat [19] et accurata rei designatio, ut plus petendi periculum evitaretur [20]. Sed in usufructu petendo observandum erat actori, num is ad certum tempus constitutus esset, an in statu libero vel simpliciter. Ille enim condici tantum poterat, hic vindicatio obtinuit. Sic ex fragm. Vat. §. 52. statuo:

> „*usufructus* (lege *usumfructum*) *ad certum tempus constitutum cum adiectione temporis sui dari debere* (supple: *intenditur.*) *Diversum est, si in statu libero constitutus sit. Tunc enim iure* (nihil muto) *vindicandus est, sicut pure vindicatur, qui simpliciter constitutus est.*"

16) Aliud visum Unterholznero l. c. pg. 139. qui ad fictionem confugit. Sed haec tantum in dominio, praetoriis remediis parto, velut ex bonorum possessione et venditione necessaria erat, eumque eo dominium, quod vocatur bonitarium in iure civili, non confundendum.

17) Paul. l. 6. D. de R. V.

18) In aliis causis de *cautione* iudicis officio praestanda agebatur.

19) Fragm. Vat. §. 92. ex Venuleii Saturnini (ut mihi videtur,) de Interdictis libr. IV. „Sicut corpora vindicanti, ita et ius, satisdari oportet. Et ideo necessario exemplum (lege *exemplo*) interdicti: „quem fundum" proponi etiam interdicto (lege: *interdictum*) „quem usumfructum vindicare velit" de restituendo usufructu."

20) Fragm. Vat. §. 53. (ex Manualibus Pauli.) „Si altius tollendo agit is, qui in infinitum tollendi ius non habet, si non expresserit modum, plus petendo causa cadit, quasi intenderit, ius sibi esse in infinitum tollere."

CAP. XIX.

De cognitoribus et procuratoribus.

Ad §. 83. sqq.

Non id agimus, ut totum ius, quod in personis cognitorum procuratorumve et dantium obtinuit, quippe de quo nunc satis ex nostro loco, fragmentis Vaticanis et Codice theodosiano, adhibitis simul iuris iustinianei libris, constat [1]), complectamur, sed hoc solum, ut, indicatis summis illarum personarum differentiis, inquiramus, quo pacto evenerit, ut diversa iura tandem in unam speciem Iustiniano auctore coalnerint.

Prima differentia in datione consistebat, quae in cognitoris persona per verba praesentis auctoris s. domini coram adversario, in procuratoris autem ab absente domino nudo mandato fiebat. Altera differentia in satisdatione. Nulla requirebatur satisdatio in persona cognitoris ab actore constituti; reus contra, si cognitorem dabat, iudicatum solvi pro ipso satisdare compellebatur [2]). Procurator interveniens pro actore rem ratam haberi, pro reo iudicatum solvi satisdare ipse iubebatur [3]). In agendo et defendendo nulla diversitas, neque in formulis; sed illud edictum [4]) *procuratorum* proprium:

> *Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat et ei, quo nomine aget, id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet.*

nec in cognitores cadit. Utriusque personae autem sine dubio commune erat, quod in translatione litis a procuratore in dominum observatum esse legimus [5]). Praecipua tamen differentia in eo erat, quod, condemnatione secuta, iudicati actio neque cognitori neque in ipsum dabatur, nisi in rem suam datus erat, contra, si procurator intervenerat, non nisi ipsi et in ipsum iudicati actio dabatur. Idem obtinuit, stipulatione quadam praetoria in iudicio commissa. Probatur hoc maxime his locis:

fragm. Vat. §. 317. in fin. „*Cognitore interveniente iudicatio* (lege: *iudicati actio*) *domino vel in dominum datur. Non alias enim cognitori experitur* (lege: *cognitor experitur*, vel *cum cognitore experi-*

1) Confer, si placet, *Institutiones meas rei iud. rom. germ*, pg. 117. sqq.

2) Gai. §. 97. 101.

3) Id. §. 98. 101.

4) L. 33. §. 3. D. de procur. cf. fragm. Vat. §. 330.

5) Vid. l. 8. §. 3. et sqq. usque ad l. 25. D. de procur. Nam in his locis cognitoris mentionem suppressam esse, suadent verba ex edicto allegata: *procuratorem ad litem suscipiendam datum* (in edicto sine dubio erat: *cognitorem) pro quo consentiente dominus iudicatum solvi exposuit, iudicium accipere cogam.*“

mur) vel ei actio subiicietur, quam si in rem suam cognitor factus sit: interveniente procuratore iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competit.

Paulus lib. 8. ad edict. (l. 86. D. de solution.) „*hoc iure utimur, ut litis procuratori* (Paulus sine dubio scripserat: *cognitori*) *non recte solvatur. Nam et absurdum est, cui iudicati actio non datur, ei ante rem iudicatam solvi posse.*"

Imp. Theodosius l. 7. C. theod. de cognitor. et procurat. „*manifestum est, si cognitor vicerit vel devictus sit, iudicati actionem sine ulla cunctatione in dominum dari vel domino.*"

Novum igitur sine dubio erat, quod ab Ulpiano in l. 28. D. de procur. traditum accepimus (nisi quid a Triboniano interpolatum fuerit): „*si procurator meus iudicatum solvi satis acceperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicut iudicati actio mihi indulgetur. Per contrarium autem, si procurator meus iudicatum solvi satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur. Sed et si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec iudicati mecum agi potest.*" Ultima veteri iuri consentanea; priora non item. Sed fortasse iam Ulpiani temporibus utilem domino iudicati actionem dandam esse placuerat. Caeterum tam cognitoribus, quam procuratoribus commune erat, ut cognitura et procuratio ad heredes ipsorum, post litem contestatam mortuorum, transmitteretur, quod demum sublatum est Const. Theodosii 7. C. theod. l. c.

Properamus ad alterum huius observationis propositum. Iura discreta cognitorum et procuratorum magis magisque inter se necessario confundebantur, ex quo placuerat, procuratorem praesentis [6]) (i. e. sive a praesente nullis certis verbis, sive ab absente, nunc autem reduce, constitutum) pro cognitore haberi (fragm. Vat. §. 331.); deinde procuratorem ab absente apud acta constitui posse, eumque, si hoc factum esset, perinde cognitoris loco habendum esse. Testimonium huius rei praebent

fragm. Vat. §. 317. quae suppleto initio ita lego: apud acta constituto *procuratori haec satisdatio* (sc. rem ratam haberi,) *remitti solet. Nam cum apud acta non nisi a praesente domino constituatur, cognitoris loco intellegendus est.*"

Sed in procuratore ad defendendum constituto non plane eadem valebant. Sic enim fragm. cit. continuatur:

---

6) Cuius etiam in Dig. mentio fit. Cf. l. 5. 6. 7. de procur.

Ad defendendum cognitore constituto, dominus, non cognitor, actori satisdare cogendus est: cum vero procurator defensurus intervenit, non dominus, sed procurator iudicatum solvi satisdare compellitur. Quae satisdatio adeo necessaria est, ut eam remitti non posse. etiam si apud acta procurator constituatur, Divus Serverus constituerit."

Ideoque procurator ad defendendum etsi apud acta constitutus ipse indicatum solvi satisdare debebat, quod egregie confirmatur const. un. Dioclet. et Maxim. Cod. iust. *de satisdando.* Sed praeterea id quoque placuerat, ut dominus absentem procuratorem ipse satisdatione relevare posset, literis ad adversarium directis, quibus significabat, ratum se habiturum, quod cum procuratore actum fuerit. Nam et hoc modo procurator tanquam praesentis cognitor intervenire putabatur, Modestino testante in l. 65. D. *de procurat.* Similiter de actione iudicati, in qua praecipua pars discriminis inter procuratores et cognitores et cardo quasi rei vertebatur, multa nova Ulpiani et Pauli temporibus placuerunt. Supra iam ex l. 28. D. l. c. vidimus, domino generaliter in omni causa utilem saltem indicati actionem ex gesto procuratoris concessam fuisse; in fragmentis Vat. §. 331 habes responsum: „*quoniam praesentis procuratorem pro cognitore haberi placuit, domino causa cognita dabitur, et in eum, iudicati actio.*" Denique ab Ulpiano in l. 4. pr. D. de R. I. de procuratore rei traditum est: „*si se non obtulit procurator, iudicati actio in eum denegabitur, et in dominum dabitur. Si se obtulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se videtur non is, qui in rem suam procurator datus sit, nam hic alia ratione recusare iudicati actionem non potest.*

Apparet igitur, nullam fere diversitatem inter personas cognitorum et procuratorum remansisse, sed hos magis magisque illis similes effectos esse, et in iis tantum procuratoribus, qui ab absente, non apud acta, constituti erant litique se obtulerant, antiquum ius servatum esse. Accessit Zenonis temporibus mos, publicos procuratores in singulis iudiciis constituendi. Quae omnia si perpenderimus, certe tam deplorandum Tribuniani facinus non fuisset, qui iura cognitorum et procuratorum inter se exaequavit, si modo in titulo Dig. de procuratoribus ordinando aliquantum melius versatus esset. Quibus autem in locis cognitoribus nomen procuratorum substituerit, id facile est perspectu in quibusdam, obscurius et difficilius in aliis Latet v. c. cognitoris nomen in l. 8. §. 3. l. 13. pr. l. 30. l. 43. §. 5. l. 69. D. de procurator.

CAP. XX.

De iudiciis legitimis et imperio continentibus.

Ad §. 103 — 109.

Publica res in Urbe intraque primum Urbis miliarium legibus maxima ex parte regebatur mixtumque et temperatum provocatione et appellatione erat magistratuum imperium. Contra in reliquis Italiae locis et in provinciis cuncta fere mero magistratuum prove magistratuum P. R. imperio regebantur [1]), pauca legibus et constitutionibus a Senatu confirmatis. Eadem iudiciorum quoque ratio erat. Nam in Urbe sola iudicia legitima, pauca imperio sustineri putabantur, sed in reliquo orbe nulla praeter imperio continentia iudicia erant, etsi et his suus interdum ordo, partim legibus, ut Cisalpina ista, partim constitutionibus provincialibus, velut in Sicilia lege Rupilia, partim legibus municipalibus praescriptus erat. Itaque primum de legitimis iudiciis videamus.

Quaenam ante legem Iuliam privatorum legitima appellata sint iudicia, in Obs. cap. VII. ad legem Aebutiam efficere conati sumus; quae post legem Iuliam: Gaius satis aperte demonstrat. Ex hac igitur lege omnia inter cives romanos in Urbe intraque primum miliarium iudicia de causis privatis, ex iure civili disceptandis, apud unum iudicem ex numero selectorum [2]) erant accipienda — praeterea arbitrium tantum ex compromisso et recepto esse dicique poterat — et in anno et sex mensibus [3]) inde a iudicio accepto iudicisve addictione computandis, quia antea iudicium non intellegebatur, sententia iudicis finienda. Potuit autem hoc tempus legitimum ab eo, qui iurisdictioni praeerat, in iudicis datione nunquam excedi, ut apparet ex Ulpiani fragmentis in l. 32. D. *de iudic.* neque certe coarctari invitis partibus [4]). Iam quoque nulla amplius differentia inter arbitrum et iudicem erat, si formam dationis, non officium in singulis actionibus respexeris.

Quodsi de vi et proprietate iudiciorum legitimorum quaeramus, cum Nostro distinguendum est, utrum legitimo iudicio *in personam*, *formula in ius*

---

1) Ex antiquissimis temporibus hoc repetiit *Niebuhrius* in hist. rom. tom 1. pg. 557. Not. 1106.

2) Cf. supra cap. VIII. et Krebsii libellum ibi cit.

3) Quaenam fuerit huius spatii ratio, frustra quaesivi. Fortasse iam ante legem Iuliam eadem tempora observanda erant. Cur enim Ciceroni pro Quint. c. VIII. tam memorabile fuisset, Naevium per annum et sex menses, ex quo res in vadimonium erat, nihil petiisse? Adde or. pro Flacc. c. 21. de quo loco et infra dicetur. — Caeterum anni et sex mensium spatium in lege quoque Pap. Popp. duobus locis praestitutum erat, sed aliis causis. Vid. Ulpiani fragm. tit. 14. et 16, §. 1.

4) Nam Ulpiani fragmentum iudicia potissimum, quae extra ordinem dabantur (de officio Consulis agitur) respicit. Ibi, sicut a Principe, iudex ad certum tempus dari poterat. Cf. l. 2. §. 2. D. de iudiciis.

concepta, an in rem vel in factum ageretur. Illis tantum in causis litis contestatae eum dixit esse effectum, ut obligatione priore sublata reus litis contestatione teneretur, et si condemnatus esset, ex causa iudicati ipso iure obligaretur [5]); contra in reliquis causis haec non ipso iure intelligebantur. Unde igitur haec differentia? Num ex ipsa lege Iulia eam repetendam esse dicemus? Sed vix aliqua probabilis ratio est, cur legem istam, quae ordinem iudiciorum inter cives romanos aequalem constituebat, sive in rem, sive in personam ageretur, (quod manifestum est) effectus iudiciorum singulorum inter se separasse putemus, praesertim cum et actionum in rem formulae in ius conceptae essent. Nisi igitur casu fortuito factum erat, ut lex Iulia, ubi de rei iudicatae litisve contestatae effectibus loquebatur, solarum in personam actionum ad ius civile pertinentium mentionem adiiceret, quae a iuris prudentibus ad alia genera produci non poterat, causas differentiae illius altius repeti necesse est. Sic igitur statuo. Quamdiu legis actiones in usu erant, obtinuit, ut qua de re actum semel esset, de ea postea ipso iure agi non posset [6]); itaque obligatio quoque principalis peremta credebatur. Sublatis deinde per legem Aebutiam antiquis condictionibus et iudicum postulationibus, quibus in personam maxime agebatur, eadem tamen lege comprehensum est, ut, quod novo more ad formulas constitutas de iisdem rebus iudicium acceptum iudicatumque foret, perinde haberetur, ac si antiquis legibus actum iudicatumque esset. Lex Iulia in ea re nihil mutavit, sed silentio totam praetermisit, atque ita evenit, ut in iis tantum formulis, in quibus iuris civilis intentio erat, si in personam agebatur, antiqua legis actionum vis ac potestas servata crederetur. Quod igitur ex his causis iudicio legitimo statutum erat, non minus immutabile ratumque putabatur, ac si per legis actionem et optimo iure civili id confirmatum esset [7]), neque eadem actione iterum experiri ipso iure licebat [8]). Haec omnia vero minime valebant, si in rem aut in factum formula actum erat, sed exceptio rei iudicatae, vel in iudicium deductae et peremtae necessaria fuit.

Quae praeterea de vi iudiciorum legitimorum prodita sunt, magna ex parte ita sunt comparata, ut dubius sis, num ad solas actiones personales in ius conceptas an ad omnes simul pertinuerint, eaque nunc singula pertractemus.

---

5) Comm. III, §. 180. seq. Auctor quidem in initio huius loci ita locutus est, ut de omnibus omnino iudiciis legitimis cogitasse videatur, sed exempla, quae mox afferuntur, ad actiones personales in ius conceptas modo pertinent, deque iis solis cogitandum esse, ex Comm. IV. §. 104. sqq. plus quam manifestum est.

6) Gaius supra §. 108.

7) Hinc etiam usufructus optimo iure familiae erciscundae vel communi dividundo legitimo iudicio constitui poterat. Vid. fragm. Vat. §. 47.

8) Ideoque si legitimo iudicio fam. ercisc., quod universale est, semel actum erat, de rebus nondum divisis communi dividundo tantum agi poterat. *Paulus* Sent. rec. 1, 18, 1.

Ait Gaius Comm. III. §. 82. 83.

„*cum paterfamilias se in adoptionem dedit, mulierque in manum convenit — res incorporales et corporales, quaeque ei debitas sunt, patri adoptivo coëmptionatorive adquiruntur, exceptis his, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio* (libertorum), *quae per iusiurandum contracta et* si quid iudicatum est *legitimo iudicio.*

Ita enim scripsisse videtur auctor. Sed magis puto, hic quoque de iis tantum legitimis iudiciis cogitandum esse, quibus in personam formula in ius concepta actum erat. Cum enim in reliquis speciebus litis contestatio et sententia iudicis priorem obligationem sustulisse aut novasse minime videatur, sed tantum ad exceptionem prodesset, natura quoque rei minime mutata est, neque igitur, quod per actionem in factum ex aequo et bono peti potuit, per condemnationem in civile debitum mutabatur, nec per capitis deminutionem amitti debebat 9). Similis in rem actionum conditio. In his enim iudicio non id efficitur, ut res nostra iam fiat, sed ius nostrum confirmatur [10]), ideoque si rem aliquam nostram esse pronunciatum est, nihil novi fit; atqui res ipsae capitis deminutione non amittuntur, sive corporales sive incorporales sint, sed patri adoptivo coëmptionatorive acquiruntur; necesse igitur est, actionem quoque ad eam rem reciperandam quodque de ea re iudicatum est, has personas sequi. Neque enim multo differt, rem ipsam, an actionem ad rem reciperandam habeas [11]).

Alter locus est in Comm. III. §. 173.

„*est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram. quod et ipsum genus certis in causis receptum est: veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, sive quid ex iudicati causa debetur.*

Hoc quoque ad actiones tantum personales ex causis legitimis et civilibus descendentes pertinere manifestum est. Tertius locus, ubi legitimi iuris vestigia et differentiae singulorum iudiciorum expressae sunt, in Comm. IV. §. 80. 81. extat, de quo tamen in animadversionibus satis dictum est; restat igitur quartus, etsi magna ex parte corruptus, in Comm. I. §. 184. pg. 49. l. 3. seq., quem fortasse ita restituas:

„*Olim, cum legis actiones in usu erant, etiam ex illa | causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupil | lumve legis actione*

9) *Gaius* l. 8. D. de cap. minut. „eae obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est, capitis deminutione non perire.“

10) Cf. l. 8. §. 4. D. *si servitus vindic.*

11) L. 143. D. de V. S. l. 13. l. 204. D. de div. R. I.

agendum erat. Scilicet quia ipse quidem tutor | in re sua auctor esse non poterat, alius dabatur, quo | autore ista legis actio peageretur: qui dicebatur | praetorius tutor, quia a praetore urbano dabatur. | post sublatas legis actiones quidam putant, ha|nc speciem dandi tutoris penitus evanuisse | ea tantum excepta, *quae in usu est, si legitimo iudicio agatur.*

Similia, multoque certiora iam accepimus ab Ulpiano in fragm. tit XI. §. 24.

„*Moribus tutor datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo iudicio agere vult, ut auctore eo agat,*

item §. 27.

„*tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant* etc.

Postrema me movent, ut vel hic de ea tantum legitimorum iudiciorum parte, quae, ni fallor, ex lege Aebutia iam descendit, cogitem. Quid vero in reliquis iudiciis in pupillo aut muliere observabatur? forte si cum tutore per formulam in factum conceptam litigandum erat? Praetorem arbitror sola advocati praesentia contentum fuisse, vel, si non habebant, advocatum dedisse, ut erat in edicto [12]; vel iam curatores dare ad lites consuevisse.

Mihi quidem, ut revertar, unde orsus sum, lex Iulia has iudiciorum differentias ne tetigisse quidem videtur, sed effecisse potius, ut legitimorum iudiciorum nomen latius patere inciperet, ac duplex eorum genus exinde statuendum esset. Hoc solum omnibus ex lege Iulia iudiciis commune erat, ut, nisi causa a iudice dato intra tempus legitimum iudicaretur, lis periret [13]) sive moreretur, et quidem ipso iure, temporibus legitimis transactis, neque ea res ullo unquam tempore ab actore in examen posset revocari [14]).

Sequitur, ut *de iudiciis imperio continentibus* dispiciamus, quorum species diversas recensuit Noster in §. 105. Nos de iis maxime videbimus, quae in urbe imperio praetoris contineri putabantur, et primo quidem loco de *iudiciis recuperatoriis.*

Recuperatorum dandorum usum probabile est ex commercio iuris gen-

12) L. 1. §. 3. 4. D. de postul. l. 9. §. 4. D. de off. procons.

13) An dies intercalaris in temporis computatione proficiat? quaesivit Marcellus in l. 2. D. de div. temp. praescr.

14) L. 18. §. 4. D. de dolo m. „*Dolo cuius effectum est, ut lis transactis legitimis temporibus pereat. Trebatius ait, de dolo dandum iudicium, non, ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti eius interfuerit, id non esse factum: ne aliter observantibus lex circumscribatur.*

tium cum peregrinis invectum esse. Cum enim gentes et civitates inter se de rebus ablatis restituendis aut de mutuis iniuriis disceptabant, reciperatio quaedam ex conventione, δίκη ἀπὸ συμβόλων, institui solebat [15]), dati utrinque iudices [16]), vel media quaedam civitas de controversiis cognoscebant. Quare fortasse in usum venit, ut, si quid peregrinus a cive romano peteret aut vice versa, reciperatores darentur. Denique reciperatores ii iudices appellari coeperunt, qui de rebus et iniuriis statuerent, quarum celerem restitutionem vindictamve ius gentium efflagitabat [16b]). Sic XX in provinciis reciperatores de causis liberalibus iudicare solebant, terni [17]) in multis causis privatis, tam inter cives quam inter peregrinos et inter utrosque cognoscebant.

Praetor igitur urbanus ex his causis iudicia recuperatoria inter cives constituebat: *iniuriis*, atrocioribus saltem, *aestimandis* [18]), deinde ex edicto *de vi coactis armatisque hominibus*, in quo tota fere versabatur oratio Ciceronis pro M. Tullio, quibus causis accensendum esse duco edictum *de aleatoribus* [19]) item *de homine mortuo in locum purum illato* [20]), et similia quaedam [21]); porro ex interdictis *restitutoriis et exhibitoriis*, si res in sponsionem deducebatur, item ex omnibus *prohibitoriis* [22]), denique generaliter, si quis contra edictum praetoris aliquid fecisse diceretur, qua de re actio mere poenalis, non poenae tantum nomine concepta et certa poena in edicto statuta erat, veluti si libertus, venia edicti non impetrata, patronum in ius vocasse diceretur, item ex causa vadimonii deserti et in multis aliis similibus causis [23]). In summa igitur dici poterit, quoties praetor vi imperii sui delicta, vel quaecumque prohibente edicto admissa forent, poena pecuniaria sive certa, sive taxationibus actoris definienda, (quod ultimum v. gr. in iniuriarum et de vi coactis armatisque hominibus actione opus erat) sive sponsionibus

---

15) Vid. Festum s. v. *reciperatio* ex Aelio Gallo. Adde, si placet, quae in libro meo: *die Athen. Ger. Verf.* pg. 90. sqq. et in prolus. *de antiquo iure gent* Bonn. 1824. scripsi.

16) *Varro* de vita pop. Rom. lib. 3. „si cuius legati violati essent, qui id fecissent, quamvis nobiles essent, ut dederentur civitati, statuerunt, fecialesque XX, qui de his rebus cognoscerent et statuerent, constituerunt.“ Mira numeri vicesimarii cum eo, qui in causis liberalibus iudicabat, concordia.

16 b) Pertinent huc *iudicia reciperationis* in plebiscito de Thermensibus.

17) Tot enim semper iudicasse, extra dubium est. Cf. *Cic.* in Verr. III, 11. 12. *Liv.* 26. 48.

18) *Gell.* N. A. 20, 1. *Cic.* de Invent. 2, 20. In edicto, si Digesta sequimur, erat: „Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, *animadvertam*;“ cui fortasse additum erat: *et recuperatores aestimandis iniuriis dabo* Mirum tamen, Gaium in Comm. III, §. 224. de iudice tantum loqui. Cf. not. 26.

19) Ibi similiter erat: „qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, *animadvertam*.“ l. 1. pr. D. de aleator.

20) Colligo hoc ex edicto in l. 2. §. 2. D. de religios.

21) Fortasse de furtis quoque ad recuperatores agi poterat si modo ibi taxatio adhibebatur.

22) Vide supra §. 162. sqq. ibique notata.

23) Supra §. 46. 185.

interpositis coërcenda esse censuit, recuperatores dari solitos esse, modo ut res celerem vindictam flagitaret. Hoc enim maxime iudiciorum recuperatoriorum proprium erat, ut res protinus iudicarentur [24]); causae cognitio in solo facto versabatur, condemnatio per se, sive ex edicti sanctione, sive ex actoris taxatione, iureiurando fortasse confirmanda, sive ex sponsione certa erat [25]). Veri tamen non est absimile, praetorem in quibusdam rebus causa cognita aestimare potuisse, utrum recuperatores potius an iudicem tantum arbitrumve daret, forte si res non urgeret, aut tanti non esset, sive actori liberum fuisse dicamus, iudicem an recuperatores petere mallet, quod maxime in iniuriarum actione statuendum est, quae interdum ad iudicem, non ad recuperatores delata deprehenditur [26]). Quare in antiquis legibus non raro iudicis recuperatorumve datio coniungitur, prout res exegit [27]). Ubi vero certa poena sive in edicto sive per sponsionem constituta erat, ibi soli recuperatores dati esse videntur [28]). Denique non male dixeris, si cives romani voluntariis sponsionibus inter se agerent, non minus ad recuperatores itum esse [29]). Caeterum unde et quomodo recuperatores lecti et dati sint, id nusquam traditum reperio; in singulis causis, quod maior ipsorum pars iudicavit, praevalebat [30]).

Reliqua, quae imperio contineri dicebantur, iudicia Romae haec erant et sub uno iudice accipiebantur: si quid peregrinus a cive romano petebat et si civis romanus aut peregrinus a peregrino petebat. In hac specie iudex, ut opinor, peregrinus ex eadem fortasse gente, ex qua reus erat, capiebatur, in illa civis romanus; saltem hoc colligas ex forma provinciali, Siculis data [31]).

Omnia iudicia imperio continentia tamdiu valebant i. e. litigatores obstrictos tenebant, quamdiu is, qui ea iudicari iusserat, imperium retinebat. Nemo enim magistratus iudicare iubere eo die, quo privatus futurus esset, poterat [32]); in provinciis tamen, quae a praesidibus regebantur, receptum

---

24) *Cic.* pro M. Tullio §. 10. „Praetor necesse putavit — reciperatores dare, ut quam primum res iudicaretur." et §. 41. „non damno commoventur *magistratus*, ut in haec verba iudicium dent: Nam si id esset, nec recuperatores potius darent, quam iudicem etc. *qua de re Praetor animum debet advertere*." Cf. supra §. 185. Comm. IV.

25) Ideo quoque in provinciis de pecunia certa credita recuperatores iudicabant. Cic. pro Flacc. c. 20. Cur Romani in incertis iudiciis unum iudicem pluribus praetulerint, eius rei causa redditur in l. 17. §. 6. D. de recept.

26) Vide Gaium in l. not. 18. cit. adde auct. ad Herenn. 2. 13. Sed fortasse Gaius *iudicem* collectivo nomine dixit. Sic in legis Mamiliae cap. V. primum *reciperatorum addictio* dicitur, paulo post autem: *iudicis addictio*. Et in libro ad Herennium fortasse de iniuriis non atrocibus cogitandum, etsi, quae ibi proponuntur, satis atrocia videri queant.

27) V. c. in lege Thoria pluribus in locis.

28) Ideo in legis Mamiliae et Peduceae cap. V. actioni populari ea lege introductae *reciperatores* tantum destinantur.

29) Cf. *Cic.* in Verr. III, c. 59.

30) Vid. l. 39. D. de Re Iud. l. 18. D. de recept.

31) *Cic.* in Verr. II, 13.

32) L. 13. §. 1. D. de Iurisdict.

erat Scaevola teste, ut iudices dati etiam in tempus successorum durarent et pronunciare cogerentur [33]). Alias iudicium solvebatur; an vero lis ipsa mortua sit et actor tota causa ceciderit, sicut in iudiciis legitimis, valde dubito. Licitum quoque actori fuisse videtur, a iudice dato impune abire [34]), si modo id expressis verbis declarabat. Quod si non fiebat, ipsi ad alium iudicem rem tracturo obstabat exceptio rei in iudicium deductae, secundum regulam, ubi semel acceptum est iudicium, ibi et finem habere debet [35]). Denique nec litis contestatio, nec sententia iudicis eam vim habebat, ut obligatio principalis ipso iure perimeretur, sed proderat tantum reo ad exceptionem rei iudicatae. Condemnatio autem actori aeque ad actionem modo iudicati proderat, quia iudicio semper contrahi videbatur [36]); similiter adiudicatio ipso quidem iure non valebat, sed praetor eam tuebatur actiones dando, vel exceptiones denegando [37]). Quae omnia alia erant, si legitimo iudicio in personam formula in ius concepta agebatur, ut supra diximus. Si vero in rem vel in factum, lis quidem transactis legitimis temporibus peribat, nec certe actori a iudice abire licebat, in reliquis vero rebus non maior horum iudiciorum vis fuisse videtur, quam imperio continentium.

Unum addidisse sufficiat, posterioribus temporibus legitimorum iudiciorum et caeterorum naturam ita inter se evanuisse et obliteratam esse in corpore legum Iustiniani, ut vix ac ne vix quidem appareat, quantum ex genere legitimorum relictum sit. Certe, cum haec Urbe tantum concluderentur, praevaluisse necesse est imperio continentium naturam, idque multimodis probari potest, maxime ex exceptionibus, quibus etiamnum utimur; et litis contestae effectibus.

CAP. XXI.

Omnia iudicia absolutoria esse.

Ad §. 114.

Quodsi reus ante condemnationem, iniquitate causae suae vel indicis admonitionibus motus actori satisfecerit, i. e. vel debitum vel rem, qua de agitur, reddiderit, non est necesse eum condemnari ob hanc solam causam, quod lis semel cum ipso contestata eoque tempore pecuniarum reus fuerit repertus: sed absolvendus potius est officio iudicis, ut bene Theophilus ad §. 2. I. de perp. et temp. act. Neque enim bona fides permittit, ut bis idem

33) L. 49. §. 1. D. de iudic.

34) Cicero enim pro Flacco c. 21. id de iudiciis sine lege innuit, nec videtur in ea re aliquid mutatum esse.

35) L. 30. D. de iudic.

36) L. 3. §. 10. 11. D. de pecul.

37) Vid. l. 44. §. 1. D. *famil. ercisc.* coll. l. 7. pr. D. *de public. act.* Quae loca aperte de iudiciis imperio continentibus accipienda.

exigatur [1]) sed improbus est, qui iterum vult consequi, quod accepit [2]); et sane licentia ex condemnatione rei, eandem rem iterum actione iudicati exigendi daretur actori, propter rei iudicatae auctoritatem [3]). Apparet simul, regulam istam ex aequitate descendere et officio iudicis contineri, idque Paulus in libro sing. de officio adsessorum (. 73. D. de procur.) his verbis expressit: „*si reus paratus sit, ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente, iniquum est, cogi eum iudicium accipere. — Et hoc constat, ut ante litem contestatam praeses iubeat in aede sacra pecuniam deponi. Quod si lis contestata est, hoc omne officio iudicis dirimendum est.*" Litis enim contestatione in iudiciis legitimis novabatur prior obligatio, in reliquis saltem iudicio contrahi videbatur, neque igitur ipso iure iudicium solvi putari poterat. Sed quaeritur, num in omnibus iudiciis et visionibus regulae usus sit et in quibusnam fallat. Sabiniani eam in quovis iudiciorum genere admiserunt, scholae vero diversae auctores distinxisse videntur. Quod an rationem habuerit, quidque a Iustiniano receptum fuerit, expendendum.

In bonae igitur fidei iudiciis, ubi plurima ad officium iudicis redeunt nihilque tantopere spectandum, quam bona fides, vix ulla dubitatio esse potest, quin reus absolvendus sit, si ante rem iudicatam obtulerit sive praestiterit, quod eum ex fide bona dare facere oporteret: v. c. si quis ex b. f. contractu ad actiones tantum praestandas teneatur, iisque iam actori cesserit [4]), vel si rem, qualis ex conventione esse debet, actori praestiterit [5]), modo ne quid desit iuri actoris; quid enim, si in mora fuerit, si dolum admiserit? Tum quidem iudicis adhuc partes erunt, ut in reliquum eum, cum quo agitur, condemnet.

Non longe diversa est in rem actionum natura. Quodsi enim possessor rem cum omni causa, utilitate et fructibus bona fide petitori restituit, formulae satisfacit; nam praestat omne id, quod iudex arbitrio interposito ante rem iudicandam ipsi iniungere potuisset, eamque ob rem absolutio sequi debet, vel condemnatio in id tantum, quod iuri actoris deest [6]). Eadem causa est arbitriorum honorariorum, in quibus de re restituenda vel exhibenda agitur, etsi poena vel alia condemnatio adiecta est formulae, nisi res restituatur, veluti actionis quod metus causa, de dolo, Paullianae, ad exhibendum, omniumque interdictorum restitutoriorum vel exhibitoriorum,

---

1) *Gaius* l. 57. D. de div. R. I.

2) *Paulus* l. 51. D. de lie Iud.

3) Cf. l. 29. §. 5. D. mandati.

4) Cf. l. 51. D. *de peculio* et alia loca a *Brissonio* de form. V, 163. init. collecta.

5) Cf. l. 9. D. *de praescr. ve* . — Falsum vero est, quod Donellus et Vinnius ad §. 31. I. de action. contendunt, iudicem in b. f. iudiciis eodem modo, quo in arbitrariis, arbitrium de re praestanda interponere posse ante rem iudicatam. Hoc nusquam traditum est.

6) Vid. l. 68. D. de R. V. adde §. 31. I. de action. l. 44. D. de petit. hered.

si ad arbitrum agebatur [7]. Sed et hic condemnatio necessaria est, si pars tantum rei causaeque, non tota restituatur exhibeaturve [8].

Quid vero dicemus de arbitriis plane incertae condemnationis, in quibus aestimatio iudicis religioni permissa erat? veluti in iniuriis aestimandis, si mensor falsum modum dixerit, ex lege Aquilia, in actione furti, vi bonorum raptorum et ceteris similibus? In his omnibus, quomodo actori satis fieri debeat, iudicis demum sententia certum fit. Nisi igitur, quomodo reus actori satisfaciat, inter partes convenerit, quod iudex sequi debet [9], partes iudicis necessariae erunt; si tamen idoneam aestimationem obtulerit reus, defendi poterit, iudicem ad absolutionem procedere posse, quia nullis vinculis adstrictum in his causis ipsius officium est [10]. Singularem speciem prae se fert actio de eo, quod certo loco dari promissum est. Nam hic absolutio sequitur, si alio loco actum est reusque caverit, se loco convento creditori satisfacturum esse [11]. Denique absolvendus erit omnino, vulgari actione noxali conventus, si noxae dediderit ante rem iudicandam.

Restant iudicia stricti iuris et adfinia praetoria. Et si quidem certum petatur, dubium non est, quin reus, pecuniam vel rem offerens, vel alio modo solvens, absolvendus sit [12], modo ut pecunia vel res, quae petita est, integra sive tota solvatur aut tradatur. Nam si quid deerit, condemnandus est nihilominus is, cum quo agitur [13]; neque in his iudiciis liberum est officium iudicis, ut possit actorem ad partem accipiendam compellere, sed praetori soli ante litem contestatam id ex humanitate concessum est [14]. Similiter is, a quo ex edicto praetoris certa poena petebatur, pecunia soluta amplius condemnari non poterat [15]. Sed in condictionibus incerti eadem plane dubitatio exoritur, quam in arbitriis incertae condemnationis supra attigimus.

Id sane apparet ex praecedentibus, regulam a Sabino et Cassio recep-

---

7) Cf. §. cit. l. l. 14. §. 1. D. quod met. c. l. 18. pr. D. dolo. l. 25 §. 1. D. quae in fraudem cred. *Gaius* supra §. 163.

8) Cf. l. 8. D. de alienat. iud. mut. c.

9) L. 26. D. de re iud.

10) Dubitari poterit, an absolutio ex hac causa in iudiciis infamantibus ex delicto, de quibus paciscі non licebat, puta iniuriarum, furti, vi bonorum raptorum processerit. Si tamen exemplum actionis de dolo malo sequimur, ex qua damnatus similiter infamis fiebat, in illis etiam causis absolutio admissa esse videtur.

11) L. 4. §. 1. D. de eo quod certo loco.

12) *Celsus* l. 71. § 3. D. de solution. „*si creditor ignorans solutum procuratori suo litem contestatus est: si pendente iudicio ratum habuit, absolvi oportet illum, cum quo actum est.* Cf. l. 17. D. de condict. furt.

13) Vid Iulian. in l. 33. §. 1. D. de solut. coll. l. 27. D. ib.

14) L. 21. D. de Reb. cred.

15) Hoc enim ne ex lege quidem XII tab. fieri poterat, si quis poenam statim solvebat. Gell. N. A. 20, 1. L. Veratius homo egregie improbus fuit. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae palma verberare. eum servus sequebatur crumenam plenam assium portans; et quemcunque depalmaverat, numerari statim secundum XII tab. XXV asses iubebat.

tam et iure novo [16]) confirmatam, secundum quam reus officio iudicis absolvendus est, si post acceptum iudicium actori satisfecerit i. e. plene satisfecerit, quoquo modo id fiat, ratione non destitui et in omni iudiciorum genere ex aequitate admitti potuisse. Scholae autem diversae auctores, ut erant in iure interpretando subtiles, in iis tantum iudiciis, in quibus iudicis arbitrium, quomodo actori satis fieri deberet, liberum erat, regulae usum admisisse videntur, veluti in b. f. iudiciis, in actionibus in rem et ad exhibendum; ubi vero arctior iudicis potestas, sive ad certam summam sive ad pecuniariam condemnationem quicquid dare facere oporteat, vel quanti ea res sit, adstricta esset, reum non aliter absolvendum esse, ac si id ipsum, sive rem, sive pecuniam, quae iudici tanti esse videretur, praestitisset, neutiquam vero, si alio modo satisfacere actori vellet, audiendum, statuisse probabile est. Totam enim hanc diversarum scholarum dissensionem in ea maxime quaestione versatam esse puto, num absolutio rei procedere debeat, quoquo tandem modo actori satisfactum esset, ut Sabiniani adseveraverunt, an id ipsum praestari oporteret, quod in obligatione vel potius formula esset, ut Proculianis visum est. Certe hi non negabant, si reus pecuniam certam creditam lite contestata ad assem solveret, eum iam absolvendum esse; nam ipso iure tollitur obligatio, sive eam ex negotio principali, sive ex ipsa litis contestatione — ut in iudiciis legitimis — repetas. Idemque statuere debebant, si certa alia res petita a reo integra tradebatur. Sed si alio modo reus actori satisfacere vellet, hoc admittendum, saltem illum absolvendum esse negabant, quia eius tantum solutione, quod debetur, ipso iure tollitur obligatio. Contra Sabiniani alios etiam satisfaciendi modos admiserunt, quemadmodum solutionem esse dixerunt, quamvis aliud pro alio, sed consentiente creditore solutum esset [17]). Fortasse tamen Proculianis ideo quoque absolutionem rei post litem contestatam creditori satisfacientis in iudiciis strictis non admiserunt, quia in his tempus litis contestatae inspicitur. In eo haud dubie inter utramque scholam conveniebat, formulae vires, non prioris obligationis spectandas esse, nisi quatenus haec illi inesset, sicut ex l. 84. D. de V. O. colligo.

CAP. XXII.

De exceptionum et replicationum conceptione.

Ad §. 119.

Omnes exceptiones vel ex legibus, veluti ex Cincia, vel ex his, quae legis vicem obtinebant, i. e. partim ex Sctis, velut ex Macedoniano, partim ex constitutionibus principum, velut exceptio rei litigiosae ex edicto D. Au-

16) §. ult. I. de perp. et temp. act.

17) Gai. III, §. 168.

gusti, partim ex placitis Iurisprudentum, velut exceptio rei venditae et traditae, rei iudicatae et similes, denique ex iure honorario, velut exceptio iurisiurandi, doli mali, item cognitoriae et procuratoriae substantiam ceperunt; earumque exempla in ipso edicto erant proposita. Praeter has vulgares praetor alias quoque exceptiones accommodare solebat, si quid contra legem aliquam Senatusve consultum factum esse diceretur [1]), item si rei factive natura exigeret, ut ei, cum quo agebatur, succurreretur contra intentionem actoris per se iustam sed iniquam. Appellabantur autem exceptiones, quae iuris civilis vel alias recepti auctoritate non nitebantur, sed solo praetore auctore singulis causis accommodabantur, neque in certum nomen iam abierant, *in factum* conceptae [2]), de quibus fortasse clausula generalis quaedam in edicto erat; denique ad exemplum exceptionum in iure receptarum etiam *utiles* comparabantur, quemadmodum actiones utiles ad exemplum vulgarium [3]).

Omnis exceptio a reo in iure postulanda, i. e. demonstrandum erat, *eam addi oportere*, ut locutus est Cicero de Inv. 2, 20; praetorque eam *addidit*, vel *addi iussit*, ut est in lege Gall. cisalp. [4]). Non raro causae cognitione opus erat, i. e. praetor aestimare debebat, an aliquam exceptionem dare posset [5]), quod maxime in eas cadebat, quae ex iurisdictione praetoris proditae erant vel in factum concipiebantur.

Nunc de exceptionum formis videamus. Vetustior ratio haec erat, ut id, quod in exceptione adseverabatur, verbis: *extra quam si* formulae actionis adiiceretur. Patet id ex pluribus Ciceronis locis, v. gr. *de Invent.* 2, 20. et 1, 53. item libr. 6. *ep.* 1. *ad Attic.* ubi ex edicto Qu. Mucii Asiatico talis exceptio affertur: *Extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit.* Similiter Labeo in interdicto de fluminibus ita excipiendum scripsit:

---

1) L. 3. D. de except.

2) Cf. §. 1. I. de except. ubi exceptioni *doli* opponitur *exceptio in factum* propter errorem, ad quem locum, si non inepte, saltem non satis accurate notavit Theophilus: *αὕτη δὲ ἡ περὶ πλάνης παραγραφὴ in factum λέγεται, ἐπειδὴ διηγηματικῶς τοῦτον ἀντιτίθησιν.* Hoc enim in omnes fere exceptiones cadit, nec in eas solas, quae in factum erant. Certe autem in factum exceptiones repentinae, sive extraordinariae, diligentiore expositione indigebant, quam reliquae. Hoc neminem fugit, in factum exceptiones demonstrare ius praetorium. Quodsi igitur in fragm. Vat. §. 310. praeter Cinciae legis exceptionem alia in factum commemoratur, haec sine dubio non ex ipsa lege Cincia, sed ex iurisdictione praetoris repetenda est. Sed quaenam utriusque fuerit differentia, viri docti ambigunt. Neque ego is sum, qui has lites dirimam. Sed si quid video, utraque exceptio ad personas lege non exceptas pertinebat, et legis quidem exceptio, si tali personae ultra modum legitimum *promissum* fuerat; contra in factum, si edicto praetoris, quod donationes perfectas in personis non exceptis sub quibusdam conditionibus tuebatur, satis non erat factum, v. c. si revocationi adhuc locus, aut is, cui donatum erat, interdicto utrubi nondum superior erat.

3) L. 21. D. praescr. verb.

4) „*Is qui de ea re decernet, — in id decretum, interdictum, sponsionem iudicium exceptionem addito, addive iubeto. Qua de re* etc. Col. 1. l. 4. seqq.

5) Cf. v. gr. l. 1. §. 16. D. de fluminib.

Extra quam si quid ita factum esset, uti de lege fieri licuit [6]). Sed in lege Gall. cisalp. l. c. exceptio verbis: *Qua de re o. n. nunciationem Duumvir non remiserit*, expressa est. De recentioribus formis audiamus *Cuiacium* in Obs. lib. 5. cap. 34. ubi ita ait: „Exceptionum, replicationum formulis serviunt hi articuli: SI NON, SI NIHIL. Exempla adiungerem, nisi essent infinita et omnibus nota." Sed tironum gratia adiungantur haec: Exceptio rei iudicatae: *Si ea res iudicata non sit inter me et te* [7]); doli mali: *Si in ea re nihil dolo malo N. N. factum sit* [8]), quibus addatur exceptio in factum in fragm. Vat. §. 310. et magna exceptionum in factum seges apud Brisson. de form. V, 75. Pergit Cuiacius: „Interdum *Si* sine negatione est: ut in l. 2. §. 1. D. ad L. Iul. de adult. et in l. 2. §. 1. D. de dol. m. exc." Sed illo loco de praescriptione in iudicio publico agitur, hoc vero litera quidem Florentina habet: *Si in ea re dolo malo factum est*, sed fortassè *nihil* inscrendum. Deest tamen negatio etiam in l. 28. D. de noxal. action. *exceptio: si dominus eius sit.* Et poterit defectus negationis in his omnibus defendi, si eam cum formula absolvendi coniungimus, v. c. ita: *Sed si dominus eius sit, absolve.* Addit Cuiacius: „Interdum ita concipiuntur: *At si non* ut in l. 9. §. ult. D. de except. rei iud. et apud Theophilum saepe (in tit. I. de except. §. 1. 2. 4.) ἀλλ' εἰ μή, vel: *Ac si non* ut in l. 2. D. eod. et l. 15. D. de O. et A. [9]); interdum ita: *Aut si*, addita negatione, veluti *Aut nisi* in l. 1. §. 16. D. de fluminib." In his tamen omnibus similiter formulam absolvendi adiungendam esse arbitror. Denique Cuiacius ita. „Interdum, sicut actionibus, *Quod* servit, ut quibusdam locis prolatis ostendimus in lib 5. sent. Pauli tit. 1., ita exceptionibus, quo pacto et affirmate proponuntur. L. 13. 14. 16. 18. D. except. l. 11. §. 3. D. de exc. rei iud. l. 25. §. 1. D. de petit. haered. l. 5. §. 2. D. de doli exc." Sed pace tua, Cuiaci, haec et similia loca apud Brisson. l. c. V, 76. partim ad praeiudicia et praescriptiones, de quibus mox videbimus, pertinebant, partim Icti in illis locis non totam formulam verbo tenus exhibuerunt, sed allegaverunt tantum. Sic et actio: *Quod metus causa* allegatur, sed formula non per *Quod* concipi solebat [10]).

De replicationibus diximus ad §. 127.

---

6) L. 1. §. 16. D. de flumin.

7) L. 9. §. ult. l. 11. §. 3. l. 24. D. de exc. rei iud.

8) L. 2. §. 1. D. de doli m exc.

9) „*Ac si non in ea causa tabulae testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit.*" Ex Iuliano, quem etiam vide in l. 22. D. de pact. dotal.

10) Num etiam in fragm. Vat. §. 312. exceptionis forma lateat, videamus. Locus ita legitur: *praeses provinciae, si de possessione te pulsum animadvertit, nec annus excessit, ex interdicto Unde vi restitui te cum sua causa providebit; vel, si hoc tempus finitum est, formulam promissam quasi nullas vires donationem habuisse dicatur, quaestione facti examinata, iure praeses pr. sententiam ferre curabit.* Lego: *ad formulam promissam* ic edicto, et si quis *quasi* in *quodsi* motandum censeat, non intercedo. Verba autem: *quodsi s. quasi – dicatur* edicti erant de donationibus principia: sicut illa: *Si mulier ventris nomine in possessione cal. c. esse dicetur*, quibus reliquam causae constitutionem adiecit praetor.

CAP. XXIII.

De praescriptionibus.

Ad §. 130. sqq.

Duplex praescriptionum in formulis adhibitarum genus auctor nobis indigitavit, alterum earum, quae pro actore receptae erant, alterum earum, quae olim a reo opponebantur, sed Gaii temporibus pristino more frequentari desierant. Primum de illis videamus.

Praescriptiones, quibus actor interdum uti poterat ac debebat, re vera erant verba concepta formulae praemissa, vel demonstrationi inserta, quibus id, de quo agebatur, accuratius definiri et quasi circumscribi, vel ius intentionis propius demonstrari solebat. Itaque in plures iterum species abierunt, de quibus a Nostro diversis locis tractatum est.

Prima species erat, si formulae praemittebatur haec conceptio: EA RES AGATUR, adiecto, quatenus rem agi vellet actor. Meminit huius formae iam *Cicero* in libr. II. de finib. c. 1. ubi omnes libri scripti habent: „*Omnis autem in quaerendo, quae via quadam et ratione habetur oratio, praescribere primum debet, ut quibusdam in formulis:* EA RES AGATUR, *ut, inter quos disseritur, conveniat, quid sit id, de quo disseritur;*" quam formam cum ignorarent Dion. *Lambinus* et P. *Faber* (in *Semestr.* lib. 1. c. 21. pg. 123. ed. Lugd. 1590.) commutari iusserunt cum vulgariore: *Qua de re agitur.* Causae autem, ex quibus ad illam praescriptionem confugiendum erat, si Nostrum audimus, hae erant: si de certa pecunia finitis quibusdam mensibus aut annis praestanda ageretur et futura obligatio excipienda esset, ubi intentioni simpliciter praemittebatur praescriptio: *Ea res agatur, cuius rei dies fuit;* deinde si pars quaedam obligationis incertae ex contractu, ex quo diversae praestationes non uno eodemque tempore adimplendae veniebant, velut ex empto, in iudicium deducebatur, ubi demonstrationi praeponenda erat circumscriptio quaedam, v. c. haec: *ea res agatur de fundo mancipando*; porro si de obligatione praesenti ex eo contractu, unde quidem certum peti potest, cui tamen incerta et futura praeterea insunt, ageretur, veluti ex stipulatione incerta, ubi praescriptio, *Cuius rei dies fuit*, omissis interdum verbis: *ea res agatur*, interdum adiectis, demonstrationi inserebatur. Cur autem in his speciebus variatum fuerit in conceptione formulae, si qui quaesiverint, nae, isti videant, ne operam et oleum perdiderint. Caeterum praesc.: *Cuius rei dies fuit* ipsa illa est, quam advocatus quidam, ius civile et formularum conceptiones non egregie callens, tanquam *exceptionem*, ei unde petebatur (quem defendebat) dari oportere contendit, ignorans videlicet, praescriptionem tuendi actoris gratia comparatam esse, qua omissa reus in posterum liberaretur.

Totam rem narravit Cicero (de Oratore 1, 37.) et Quintilianus perstrinxit [1]. Generaliter autem in strictis tantum iudiciis praescriptionibus opus fuisse videtur, quia in bonae fidei iudiciis et arbitriis tota res futuraeque adeo obligationes in iudicium deduci et officio iudicis, cautionibus forte interpositis, expediri solebant. Non obstat exemplum ex empto actionis, qua Gaius utitur. Nam in emtionibus stipulationes adhiberi frequentissimum erat.

Nunc de praescriptionibus, quae olim pro reo opponebantur, videamus. Ex his unicum tantummodo exemplum: *si iudicio aliquo haereditati praeiudicium fieri poterat*, auctor (temporum benigna iniuria) reliquit, addens, suis iam temporibus hanc praescriptionem in speciem exceptionis deductam fuisse. Quare tam a Nostro [2] quam ab aliis Ictis [3] in Digestorum libris vetus illa praescriptio ad exceptiones constanter relata invenitur. Sed et similes quasdam praeterea praescriptionum species fuisse, auctor innuit, licetque eo referre exceptionem ab Africano in l. 16. D. de except. exhibitam: *Quod praeiudicium praedio non fiat*, in iudicio de servitute aliqua opponendam, si dominii controversia erat, item in l. 18. ib. *quod praeiudicium fundo partive eius non fiat*. Denique in iudiciis privatis, si criminis alicuius gravioris, maxime capitalis quaestio incidebat, exceptio dari solebat; nam v. gr. si periculum erat, ne iudicio iniuriarum quaestioni legis Corneliae praeiudicaretur, Cicerone teste [4] haec exceptio postulari poterat: *extra quam si in reum capitis praeiudicium fiat* [5], quae olim sine dubio praescriptio fuerat.

Causas harum omnium praescriptionum pro reo receptarum ita explico. Vetus erat et communi consensu comprobatum, iudiciis gravioribus vel maioribus per minora praeiudicari non posse [6], i. e. nihil fieri minore iudicio debere, quod gravioris causae disceptationem, liberamque maioris iudicis cognitionem impediat. Id vero fiebat, cum iudici minori s. minoris rei de eadem quaestione saltem ex parte iudicandum esset, quae postea ad maiorem

---

1) P. Faber (in Semestr. pg. 11) et Brissonius (de form. 5, 39) eiusmodi praeterea praescriptionem fuisse putant: DE EADEM RE ALIO MODO Perperam. Loci sunt hi: *Cic.* libr. 13. ad famil. ep. 27. (ad Trebatium Ictum): „Sed tamen non parcam operae, et ut vos in vestris formulis; sic ego in epistolis: *de eadem re alio modo.*" Alludit Cicero iis libris, quibus formulae actionum exhiberi solebant, ubi iisdem causis plures formulae applicabantur, ita, ut de eadem re diversis modis agi posset. Clarius idem in lib. 5. de finibus c. 19 „quae cum Zeno didicisset a Nostris, *ut in actionibus praescribi solet, de eadem re* dixit *alio modo.*" Id vult, Zenonem de iisdem rebus mutata paullisper ratione disseruisse. At re vera in formulis ipsis nulla eiusmodi praescriptio cogitari potest. *Praescribere* in l. l. verbum est artis, et formulariorum, non fori. Possis etiam *actiones* accipere pro exercitationibus in scholis rhetorum, et *praescribere*, pro *praecipere*. Sed propter locum praecedentem illud verius videtur.

2) In libr. 7. ad ed. prov. in l. 1. §. 1. D. fam. ercisc. „*exceptio: si in ea re praeiudicium haereditati non fiat.*"

3) Iulian. in l. 13. D. de exc. Ulpian. l. 25. §. 17. D. de petit. haered.

4) De invent. 2, 20.

5) Cf. Ulpian. l. 7. §. 1. D. de iniur.

6) L. 54. D. de iudic.

sive maioris rei iudicem deferri posset [7]). Magna enim fuit rerum iudicatarum et praeindiciornm, i. e. corum, quae iam in eadem re statuta erant, apud Romanos auctoritas, ut omnibus notum est [8]). Hinc erat receptum, indiciis, maxime centumviralibus, de haereditatibus per alia iudicia privata praeiudicium fieri non posse [9]) idemque placnit, cum in causa privata criminis publice vindicandi causa verteretur, quamobrem is, cum quo agebatur, ad ius publicum quasi confugere poterat seque tueri allegatione, quod nondum iudicari deberet de re minore, donec graviore iudicio iudicatum foret; denique in qualibet alia re, quae vel tota vel ex parte communis erat quaestioni de re maiore, ut ait Neratius in l. 21. D. de except. eoque Africani locos supra citatos referre poteris. Hanc igitur in rem inventae sunt praescriptiones, quae perinde ac praescriptiones pro actore receptae, formulae praemittebantur [10]), quia principalem iudicis cognitionem desiderabant; sed stabilito magis magisque exceptionum praetoriarum usu, cum praescriptiones non longe vel plane non distare ab exceptionibus dilatoriis animadverteretur, ipsae quoque in speciem dilatoriarum abire et formulis subiici coeperunt, idque iam Ciceronis tempore factum fuisse, ex l. cit. libri de Invent. manifestum fit.

At vero praeteriri nequit, in media Iurisprudentia nihilo minus deprehendi praescriptiones a reo oppositas, in quas, quales fuerint, operae pretium erit, inquirere. Promamus ante omnia locutionum exempla. Sic apud *Labeonem* in libr. 4. Posterior. legebatur: *nec tibi obstabit rei iudicatae praescriptio* [11]); *praescriptione rei iudicatae summoveri* dicitur quis a *Macro* in l. 63. D. de R. I. et a *Papiniano* in l. 29. pr. D. de exc. rei iud.; *iudicatae rei praescriptio non obstat*, in rescripto quodam est Impp. Severi et Antonini l. 1. C. de R. J. [12]) et in similibus locis [13]); dicitur etiam *transactionis praescriptio* ab Ulpiano in l. 9. pr. D. de transact. habes et *praescriptionem in factum datam* in Pauli libris Labeonis epitomatis [14]), *praescriptionem doli* apud eundem in l. 91. D. de solution.; denique plures praescriptiones ex facto petitas apud Modestinum [15]) Papinianum [16]) et in rescripto imp. Alexandri [17]). Longe frequentius autem eae defensiones praescriptiones vocantur,

---

7) Bene Papias: *praeiudicium, damnatio, antequam iudicetur, impedimentum causae.*

8) Cf. Institut. meas rei iud. rom. germ. pg. 104. seqq.

9) Iustinian. l. 12. pr. C. de petit. haered.

10) Verbis: *Ea res agatur, si modo*, vel *quod praeiudicium non fiat.*

11) L. 42. D. de lib. causa.

12) Quod etiam citatur a Modestino in l. 13. et 11. D. de except.

13) Veluti in rescripto eorundem impp in l. 3. C. de petit haer. et Imp. Alexandri l. 1. C. quibus res iud. n. n.

14) L. 23. D. de except.

15) L. 34. §. 3. D. de legat. II. l. 12. D. de inoff. test.

16. L. 77. §. 30. D. de legat. II.

17) L. 5. C. de lib. causa.

quibus reus iurisdictionem iudicis excludere potest, sive quia is iudex ex legibus vel constitutionibus iurisdictione sua uti prohibitus est, sive propter lapsum temporum agendi. Sic *fori praescriptionem* habere quis dicitur ab Ulpiano in l. 7. pr. D. qui satisd. cog. totusque Ulpianus in l. 50. et 52. D. de iudic. in *praescriptione* est, quae locum habeat, cum quis fideicommissum apud iudicem incompetentem petierit. Similiter *praescriptione* submoveri dicitur, qui solennia tempora appellationibus praestituta neglexerit [18]), vel qui in excusatione alleganda constitutum tempus non observaverit [19]). His accedunt aliae praescriptiones temporales. Sic in causa status aliquem *praescriptione temporis* submovendum esse ait Papinianus in l. 5. D. si ingenuus esse dic. et an *praescriptione longae possessionis* uti liceat, quaeritur apud Paulum in l. 76. §. 1. D. de contr. emt. Modestinum in. l. 5. de div. temp. praescr. item Marcianum in l. 9. ib. et Papinianum l. 45. D. de usuc. et usurpation. Denique in iudiciis publicis etiam praescriptiones frequentabantur; v. gr. reus accusatori praescribere poterat, se iam ab alio accusatum esse [20]); in crimine adulterii obiiciendo V annorum praescriptio [21]) et multae aliae erant observandae [22]).

Sed haec sufficiant ex media iurisprudentia testimonia, quorum maxima pars saeculi II. et III. p. C. n. est; nec fortasse Labeonis locus, quem primum excitavimus, incorruptus ad nos pervenit. Quodsi nunc de notione vocis *praescriptio*, *praescribere* in illis locis quaeramus, cum non ex iure formularum et vetere illa praescriptione, sed potius ex rhetorum scholis, quibuscum Iurisprudentiae mediae nonnulla necessitudo erat, repetendum esse censeo. Rhetoribus enim et grammaticis praescriptio quaelibet defensio rei vocabatur, factum neque negantis, neque aliter factum esse, sed alias ob causas actoris intentionem non tenere contendentis, et proprio quasi iuri insistentis [23]). Itaque et eas defensiones nomine complexi sunt, quae Iurisconsultis *exceptiones* dicebantur, praesertim peremtorias [24]), et omne omnino, quod Graecis παραγραφή erat., quae et ipsa exclusionem actionis significabat [25]). Iam vero ex locis supra allegatis et attente inspectis, apparebit, Ictos magis

---

18) L. 3. pr. et §. 1. D. de appellat. l. 19. eod. et l. 63. §. ult. D. de eviction.

19) Fragm. Vat. §. 156. 161. 165. et saepius.

20) *Macer* l. 3. §. 1. D. de praevaric.

21) L. 39. §. 5. D. ad l. Iul. de adulter.

22) L. 2. §. 1. l. 15. §. 7. D. eod. l. 1. §. 10. D. ad Sct. Turpill.

23) Vid. maxime *Quintil.* I. or. 7, 5, §. 2. 3. „cum ex praescriptione lis pendet, de ipsa re quaeri non est necesse."

24) *Curius Fortunatianus:* „quid interest inter translationem et *praescriptionem?* quod praescriptio excludit actionem, translatio autem differt." Cf. *Cuiac* Obs. 18, 33. Sed *Quintilianus* translationes praescriptionibus comprehendit. Vid. I. or. 1. 6, 72.

25) *Sosipater Charis.* Inst. gramm. lib. II. pg. 210. ed Putsch. „*praescribo* παραγράφομαι *significat. Quales sunt praescriptiones apud Ictos.*" Adde *Eustath.* ad Od. ω. ἡ παρὰ τοῖς ῥήτορσι παραγραφὴ ἀθέτησίς ἐστί τις, καὶ ἀπόληψις δικαιολογίας.

rhetorum more ibi locutos esse, quam exceptiones potius praetorias et per formulam obiiciendas in animo habuisse. Et primo quidem loco praescriptiones, quas in iudiciis publicis in usu fuisse vidimus, rhetoricum loquendi usum demonstrant. Ibi enim per formulas non litigabatur, neque exceptiones praetoriae erant. Nihil autem frequentius in libris rhetoricis, quam praescriptiones, accusatoribus oppositae. Praeterea notandum, Ictos cum maxime verbo *praescriptionis* usos esse in iudiciorum extraordinariorum commemoratione, ubi similiter formularum conceptiones non erant, quia res apud magistratus ipsos sine iudice speciali pro tribunali expediebatur, veluti in causis fideicommissariis, de quibus Ulpianus in l. 50. et 52. D. de iudic. egit, item in causis appellationum et excusationum; quarum omnium rerum cognitiones extraordinariae erant. At certe in causis ordinarii quoque iuris praescriptionum mentionem factam esse vidimus. Quodsi tamen eos locos diligentius inspexerimus, in quibus simpliciter quaeritur, utrum actori ex aliqua causa praescribi possit nec ne, nullo praescriptionis nomine adiecto, veluti l. 54. §. 3. et 77, §. 30. D. de legat. II. l. 12. D. de inoff. testam. l. 8. C. de lib. c.: nihil aliud ibi dictum esse intelligetur, nisi defensiones adesse vel non adesse, quibus is, cum quo agitur, ius suum tueri possit. Maiore difficultate laborant loci, ubi certum praescriptionis nomen vel causa exceptionis v. c. rei indicatae expressa est. De his ita statuo. Apud Labeonem in l. 42. D. de lib. c. agitur de retractatione sententiae pro libertate dictae, cui praescriptio rei iudicatae obstare non possit. Atqui in his causis Decemviri vel Centumviri, vel Recuperatores Labeonis tempore iudicabant, apud quos formularum conceptioni locus non erat, etsi omnes allegationes admitterent, quae intentionem actoris perimere possent. Simili modo rem expedias in loco Papiniani l. 29. D. de except. rei ind. et ubicunque praescriptionis rei iudicatae mentio deprehenditur, poteris de iudiciis legitimis cogitare, ubi exceptionis conceptione opus non erat, quia novum iudicium de eadem re ipso iure consistere non poterat. Quae interpretatio si minus placuerit, videamus, ne non locutiones istae: *praescriptio rei iudicatae locum habet*; *actor ea submoveri potest*; vel: *locum non habet*: nihil aliud significent, quam causam adesse s. non adesse, propter quam de re indicata excipiatur. Idem de transactionis praescriptione in l. 9. D. de transact. dici potest, ibi vero etiam de b. f. iudicio tractatur, cui exceptio doli et pacti tacite inesse credebatur.

Quamvis igitur putaverim, in libris mediae iurisprudentiae plane singulare defensionum genus praescriptionum nomine non fuisse comprehensum, et saepissime veras exceptiones significari, sicut in l. 91. D. de solut. *praescriptio doli* et in l. 23. D. de exc. *praescriptio in factum* a Paulo pro exceptione dicitur: tamen, ut rem ab omni parte absolvamus, hoc notandum esse arbitror. Non erat incerti iuris, Praetorem, si reus statim causam probare valebat, qua intentio actoris sive ipso iure, sive per exceptionem

elideretur, huic actionem denegare posse. Ipse Cicero huius rei testis est; nam praetoriis exceptionibus multas actiones excludi, illasque *plerumque in iure* versari dixit libr. 2. de Inv. c. 20. et ad Herenn. 1, 12. Ex nostro Iuris corpore haec ego exempla collegi: l. 9. pr. D. de iureiur. l. 9. §. 5. ib. l. 7. §. 6. de Scto Maced. Quodsi igitur reus in iure eiusmodi exceptionem, intentioni actoris oppositam, proferebat, optime dici poterat *actioni praescribere*, rhetorum more, eaque probata actor, cui actio denegabatur, praescriptione submoveri vel excludi. Si vero reus probationes manifestas vel in promtu non habebat, exceptio danda et formulae subiicienda erat; tum demum exceptio recte dici poterat. Sic igitur non mirum, eandem defensionis causam interdum praescriptionem, interdum exceptionem vocari. Quod praesertim in praescriptiones temporis cadit. Quia enim in his facilis est plerumque probatio, quantum temporis v. gr. post natam actionem usque ad petitionem effluxerit, raro in iudicium ea res demittenda erat, sed actor statim in iure praescriptione allegata submovebatur. Contra exceptione opus erat, si forte res altioris indaginis erat. Hinc *exceptio longae s. diuturnae possessionis*, quae interdum, etsi rarius, ab Ulpiano et Paulo Icto [26]) commemoratur. In universum autem a Ictis recentioribus, sicut a rhetoribus, eae solae defensiones praescriptiones vocabantur, quibus actio vel ad tempus, vel in perpetuum, statim in exordio litis penitus, nec pro parte tantum removeri posset, nulla amplius de intentione actoris iudicandi necessitate relicta, quas Galli *fins de non recevoir*, vetustiores pragmatici *fines de non procedendo*, et nostri *exceptiones litis ingressum impedientes* appellare consueverunt. Testis in eam rem esse potest *Tertulliani*, hominis in iure versatissimi libellus *de praescriptionibus haereticorum;* potissima huiusmodi defensionum genera et utilitatem *Modestinus* exposuisse videtur in libro singulari [27]) *de praescriptionibus* [28]).

Ex quo autem tempore extraordinaria iudiciorum forma praevaluerat, in qua editio quidem actionis sollemnis servabatur, nulla autem formularum et exceptionum conceptio necessaria erat, praescriptionum et exceptionum natura ita inter se exaequata est, ut vix aliquod discrimen exinde statui queat [29]). Sic in rescripto quodam Impp. Diocletiani et Maxim. (l. 2. C. sent. rescindi) promiscue *exceptio* et *praescriptio* dicitur, et in alio eorundem rescripto, quod in Consult. vet. Icti c. VI. (p. 1489. Iprud. Antei.) exhibetur:

> *omissis istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat adversarius implere, praescriptionibus temporis vel alterius et* (lego *rei*) *tu cau-*

26) L. 5. §. 1. l. 12. D. de div. temp. praescr.

27) Liber quartus tamen citatur in l. 105. D. de V. O.

28) Duo tantum fragmenta (in l. 12. D. de inoff. test. et l. 20 D. de appellat. et relat.) huc faciunt.

29) Probavit hoc iam *Budaeus*, item *Donellus* in Comm. j. civ. multique alii.

sam tuam magis defende, habens securitatem victoriae, si, quod intendit adversarius tuus, probationibus implere non possit —

praescriptiones non sunt diversae ab *exceptionibus*, quas secundum l. 8. et 9. C. de except. initio litis contestari, probari vero, postquam actor probationes suas impleverat, oportebat. Neque in l. 2. C. de precib. Imp. off. (Imp. est Constantini) *praescriptio moratoria et peremtoria* aliud quidquam est, quam *exceptio*, et in constitntione Imp. Iustini l. 7. §. 2. C. de praescr. 30. vel 40. annor. quae initio 30 *annorum exceptio* vocatur, paulo post *praescriptio* dicitur. Omnia denique coniunxit Tribunianus in rubr. tit. Dig. *de exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis.*

CAP. XXIV.

De fructus licitatione.

Ad §. 166.

Videtur fructus licitatio in interdicto *Vti possidetis* a praetore introducta esse exemplo legis XII tabularum, ex qua is, qui falsam vindiciam tulerat, duplos fructus praestare, sive damnum fructus duplione decidere compellebatur [1]). Nam qui in interdicto uti possidetis victus erat, si interim in possessione constitutus fuerat, praeter fructus perceptos etiam fructus licitationis summam adversario reddere debebat, (§. 167.) fructus igitur re vera duplos; et fortasse huc etiam respexerunt Impp. Gratianus Valent. et Theod. in c. un. C. theod. de usuris r. i. in qua *iuris prisci formulis introductum* dicitur, ut malae fidei possessores in fructus duplos convenirentur [2]). Ceterum licitandi mos et in aliis iudiciis duplicibus non infrequens apud Romanos erat [3]).

Neque vero negari potest, miras ambages huius interdicti fuisse. Quare plerumque inter litigatores convenisse videtur [4]), ut alter alterum quasi vi de fundo vel ex aedibus deduceret, et interim possessoris commodo, litis ordinandae gratia frueretur, stipulatione forte de fructibus postea restituendis interposita. Dixit de ea re Savinius [5]), Cramerus et Heinrichius [6]), unde quae in Institutionibus rei iud. rom. et germ. p. 399. seq. exposui ex parte delibata sunt.

---

1) Festus v. *Vindiciae. Si vindiciam falsam tulit — arbitros tres dato eorum arbitrio — fructus duplione damnum decidito.*

2) Plura de his collegit Cuiacius Obss. V, 21. et IX, 19. Vide maxime Pauli Sent. rec. V, 9, 1. ubi aliud fructuariae stipulationis exemplum datur.

3) Cf. l. ult. D. de alienat. iud. mut.

4) Cf. Ulpian. l. 1. §. 3. D. uti possidetis.

5) Zeitschr. f. gesch. R. W. III, p. 429. lib. de Possessione p. 460.

6) Ad fragm. Or. pro Tull. §. 16.

CAP. XXV.

De iudicio calumniae.

Ad §. 175. 176. 178. 163.

»Liberum« inquit Gaius, »est illi, cum quo agitur, calumniae iudicium opponere.« Sed quomodo et quando? non dixit. Utrum igitur, quamdiu causa principalis agitabatur, ita, ut cognitio de calumnia illi statim adiungeretur, an finito demum iudicio praeiudiciali id licuisse dicemus? Extat rescriptum Impp. Diocl. et Maxim. (in Cons. Vet. Icti p. 1488. Iprud. Antei.) in haec verba:

> »*Si per calumniam hoc eum* (actorem) *facere confidis, remedio repromissionis initio postulatae, calumniae decimae partis eius, quod petit, tibi condemnari eum desiderare potes.*«

Ergo in iudicii principalis exordio, litisve contestandae tempore repromissio ab actore de decima litis parte exigenda erat, deinde poena ex repromissione petebatur, idque, ni fallor, eodem iudicio fieri debebat, sententia nondum prolata, quamvis finita iam lite principali nihilo minus de calumnia actoris agi potuisse, indicare videtur Theophilus in Paraphr. IV, 16, §. 1. verbis: *εἰ γὰρ ἐκίνησα ἐγὼ κατά τινος οἵαν δήποτε ἀγωγὴν, εἶτα ἡττήθην καὶ εὑρέθην συκοφάντης, ἠδύνατο ὁ ῥέος ἀντιστραφεὶς κινῆσαι κατ' ἐμοῦ τὴν περὶ καλουμνίας ἀγωγὴν, ἔχουσαν καταδίκην εἰς τὸ δέκατον, ὧν ἐπέφερον αὐτῷ ἐγώ.* Saltem, ut apud eundem iudicem semper de calumnia actoris ageretur, gravissimae movere debebant causae.

Fortasse hinc aliquid lucis accipiet locus obscurissimus in §. 163. ubi Gaius dixisse videtur: »in interdictis restitutoriis et exhibitoriis reum ex quorundam sententia non recte calumniae iudicium opponere, si res apud arbitrum agatur, quoniam hoc ipso confiteri videatur, se restituere vel exhibere debere.« Fortasse enim, qui hanc sententiam amplexi erant, ita putabant et argumentabantur: calumniae iudicium iudicem desiderat, neque arbitrum admittit. Agitur enim de certa poena ex repromissione; arbiter rei certae non datur, sed iudice opus est. Qui igitur arbitro postulato iudicium calumniae opponit, etsi sciat vel scire debeat, arbitrum de ea re statuere non posse, nihil agit et causam suam deserit, neque enim calumniam probare unquam potest, quia nullus eius rei iudex est; videtur igitur confiteri, interdicentis nullam esse calumniam, sive, quod idem valet, recte illum postulare, ut res sibi exhibeatur aut restituatur. Quae argumentatio, ex discreto iudicis et arbitri officio repetita, etsi haud dubie non iustissima, tamen nec imprudens, nec inepta dicenda est. Sed Gaii temporibus aliud iam obtinuit. Putabatur enim generaliter, explosa antiqua dubitatione,

quemlibet iudicem, ne arbitro quidem excepto, in iis causis, in quibus contraria essent iudicia, adversus actorem quoque aliquid statuere posse, et hoc est, quod Imperator Iustinianus in l. 14. C. de sentent. et interlocut. *Papinianum* ait in *quaestionibus* suis rite disposuisse, non solum iudicem de absolutione rei iudicare, *sed et ipsum actorem, si e contrario abnoxius fuerit inventus, condemnare posse.*

CAP. XXVI.

Quaedam de vadimoniis *).

Ad §. 105.

Certum vadimoniis modum, quem litigatores excedere non possent, statutum fuisse, iam ex Digestis collegerat Cuiacius in Obs. libr. X, cap. 10. Verba sunt Ulpiani in l. 4. §. 5. D. si quis cautionibus. »Nam et Iulianus scribit: *si iudicio sistendi causa pluris, quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari debere.*« Adiecit Cuiacius: »Et hic modus statutus est, ut si actio fuerit in centum, poena deserti vadimonii non excedat CC; si actio fuerit incerti, puta de possessione vel de capite (?), modus poenae imponatur arbitrio Praetoris aut Praesidis.« Quae unde hauserit magnus Tolosanus nescio, et puto ea ex mera coniectura fluxisse. Nullis enim monumentis aut rationibus confirmatur, vadimonii summam in duplum eius, quod petebatur, ascendere potuisse. Unum tantum locum reperio, quem praeterea ad eam rem pertinuisse divinare licet, etsi corruptissimum. Legitur enim in Pauli Sent. rec. lib. V, tit. 9. *de stipulationibus:*

> §. 1. *Substitutus heres ab instituto, qui sub conditione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit, ne petita bonorum possessione res hereditarias deminuat. Hoc enim casu ex die interpositae stipulationis duplos fructus praestare compellitur. Huius enim praeiudicium a superiore differt, quo quaeritur, an ea res, de qua agitur, maior sit centum sestertiis, ideoque in longiorem diem concipitur.*

Lacinias hic dari sententiarum Paulianarum male compositas, nemo non videt. Egerat Paulus sine dubio de stipulationibus praetoriis; sequitur enim §. 2. de stipulatione iudicatum solvi locus, et illa quoque, qua heres sub conditione institutus substituto in longiorem diem cavere debebat, praetoria

*) Exposuerunt totum locum non ineleganter hi: *Voerda* in diss. d. vadimonio. Trai. ad Rh. 1751. *Glückius* in Opusc. fasc. II. p. 332. 358. et nuperrime, ne quem invidiose praetermittere videar, quoniam mea quoque acta, nisi quid reprehendendum esse putaret, tanti non fecerit, *F. X. Zenger.* Ueber d. Vadimonium d. R. Landsh. 1826. 8.

est [1]). Superiore igitur in loco vadimoniorum conceptiones Paulum commemorasse puto, eoque fortasse praeiudicium istud referre fas est, quo quaerebatur, an ea res, de qua agebatur, maior esset C (milium?) SS., ne forte vadimoniorum legitimum modum excederet. Quodsi Paulus scripsisset ***CC milium SS.*** egregie confirmaretur coniectura nostra de emendatione §i 186.

Quando autem vadimonia pura suffecerint, quando satisdatione vel iureiurando opus fuerit, id me cum reliquis nescire fateor. Iure novo qui in dignitate certa constituti erant, itemque possessores rerum immobilum, vel qui de solo conveniebantur, in exordiis litium satisdare non compellebantur, sed cautio iuratoria sufficiebat [2]), idque non plane novum fuisse crediderim. Denique nulla haud dubie satisdatio necessaria fuit in causis vilioribus, forte si res non pluris XV milibus esset [3]).

Sed ne id quidem satis exploratum est, quousque vadimoniorum sollemnia in usu retenta sint. Pauli quidem Icti temporibus frequentari non desierant [4]), et, si Ammianum Marcellinum audierimus [5]), Theodosii iunioris tempore nondum erant incognita; falsum igitur sine dubio est, quod ab Aurelio Victore de Caesar. c. 16, §. 11. traditum accepimus, M. Antonino Imperatore »vadimoniorum *sollemni remoto* denunciandae litis operiendaeque ad diem commode ius introductum esse,“ quamvis verum est, denunciationes maxime in causis hereditariis i. e. centumviralibus iam inde a D. Hadriani temporibus in usum venisse.

---

1) Cf. l. 8. pr. D. de stip. praet.

2) Impp. Honor. et Theod. l. 17. C. de dignitat. Anastasius l. 12. pr. de prox. sacr. scrin. Zeno l. 8. C. de princ. agent. Iustinianus l. 26. §. 6. C. de episcop. aud.

3) Suadet hoc cap. XXI. et XXII. legis Gall. cisalp. Alia suadet Novella Valentin. 78. §. 15. „Exhibitus sane si de solo pulsatus fuerit, cessante fideiussionis necessitate, pericule negotii observationem se subiturum promittat. In pecuniariis autem causis pro quantitate debiti fideiussorem dabit, si tamen eum patrimonium petitae summae conveniens constiterit non habere.“ (452.)

4) V. Collat. legg. Mos. et Rom. II, 6. ibique Cannegieterum (Comm. ad fragm. Vet. Iprud. c. VIII, p. 102.)

5) Hist. 30, 4.

TABULA
FONTIUM ET INCREMENTORUM IURIS ROMANI
DE
ACTIONIBUS ET IUDICIIS PRIVATIS

ad Gaii Commentarium quartum et Pomponii Enchiridion delineata.

A. Saec. IV.		
V. C.		
303—305. Leges XII tab.	Legis actiones sacramenti, per iudicis postulationem, per manus iniectionem, pignoris capio. — Actiones apud collegium Pontificum erant. Pompon.	Consules cum decemviris iura reddebant. Arbitri dabantur, si lege iudicem postulare licebat.
324. Lex Papiria Iulia de muletarum aestimatione. (An eadem Papiria, de qua a Festo s. v. *Sacramentum* et ad §. 95. supra dictum est? Vix credo.)	Novae accesserunt:	
ex lege Censoria (?) et moribus rei militaris	per pignoris capionem	
ex lege Silia et Calpurnia	per condictionem,	388. Primus Praetor creatus.
ex lege Furia testamentaria et		
Saec. V.		
402 (?) lege Marcia	per manus iniectionem.	
		404. (? an 467?) Lege Pinaria permittitur Decemviris iudicum datio in causis sacramentorum s. ad hastam pertinentibus.
	Medio saec. V.	
	Ius Flavianum.	
Lex Papiria de sacramentis et triumviris capitalibus.		
467. Lex Aquilia.	Lege Aquilia refraenantur manus iniectiones.	
Saec. VI.		
Lex Publilia } de sponsu — Furia } de sponsu	Novae hinc legis actiones per manus iniectionem. Sponsiones in usum veniunt.	506. Primus praetor peregrinus.
	Medio saec. VI.	
	Sextus Aelius Catus novas actiones componit,	
Lex Var(?)ia	qua danno coërcentur manus iniectiones.	
Saec. VII.		
604. Lex Calpurnia		
	Medio saec. VII.	
Lex Aebutia. 648 (?) Lex Servilia	Abrogantur legis actiones per iudicis postulationem et condictionem. Per formulas litigari coepit. Praetor P. Rutilius.	Edicta perpetuae iurisdictionis s. actiones in edictis urbanis proponi incipiunt. Iudicia centumviralia ordinata.
Saec. VIII. initio.		
Leges Iuliae iudiciariae.	Reliquae legis actiones, paucis tantum exceptis abrogantur.	

INDICULUS
RERUM MEMORABILIUM
IN NOTIS ET OBSERVATIONIBUS PROPOSITARUM.

N. B. *Numeri, quibus p. adiicitur, observationes demonstrant, reliqui §os.*

A.

Adsequi passive 16.
Adversus aliquem possidere 154.
Aequipero 152.
Aes equestre, hordiarium 27.
Arbitria p. 86.
Aut si in replicationibus 126.

B.

Bonae fidei iudicia p. 76.

C.

Calumniae iudicium p. 116.
Causae collectio 15.
Causa veritatis 178.
Causae centumvirales p. 6. 32.
Cognitores p. 94.
Condictionum formulae 5. p. 65.

D.

Daps 28.
Decemviri p. 8.
Decoctores 102.
Deiici 154.
Derisae sententiae 163.

E.

Esse in possessionem 153.
Exceptio litis residuae 122.
Exceptionum conceptio 106.

F.

in Factum actiones p. 52. sqq.
Falsa sacramenta 13.
Forma et *formula*. 32.
Fructus licitatio p. 115.

G.

Gratuitas habitationes praestare 153.

H.

Hasta 16. p. 11.

I.

Intentio 41.
Iudices p. 9.
Iudicia legitima p. 20. 97.
— *centumviralia* p. 31.
Iustam personam habere 183.

L.

Lex Aebutia p. 18.
— *Aquilia* p. 16.
— *Censoria* 28.
— *Horatia* p. 9.
— *Iulia* iudiciorum 104. p. 24.
— *Ovinia* p. 9.
— *Papiria* 95.
— *Pinaria* p. 10.
Lis agitur 122.
— *expirat* 104.

M.

de *Moribus* iudicium 102.

N.

Naturalis ratio 183.
Nostri 153.
Numerus singularis pro plurali 105.

P.

Peragere 16. 106.
Per magistratum 31.
Praescriptio p. 109.
Praescriptis verbis p. 53. 79.
Pro praede litis vindiciarum. 91.
Provocare iudicium 31.
Publica bona 146.

R.

Recuperatores p. 100.
Reus 116.

S.

Satis accipitur 169.
Sectores 146.
Servius filius 37.
Sponsiones 167. p. 86. *in interdictis* 141.

T.

Taxatio 51.

U.

Utiles actiones p. 56.

V.

Vadimonium p. 117.
Verius est 1.
Vindex 46.
Vindicere 21.

